



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

**Processo nº** 14367.000369/2010-58  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2403-002.788 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de novembro de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** TORONTO CONSTRUÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PROCESSOS PRÓPRIOS.

O contribuinte que tiver créditos de valores recolhidos indevidamente à Previdência Social ou a outras entidades e fundos junto ao fisco deve se habilitar para recebê-los mediante processos próprios de restituição/compensação.

MULTA DE MORA.

Na forma da redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 2009, às obrigações inadimplidas anteriores às alterações então introduzidas, seriam acrescidas de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

O artigo 106, “c” , do Código Tributário Nacional - 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.

MULTA MAIS BENÉFICA

Autuação lavrada por ofensa à legislação vigente capitulada nos incisos I, II e III do art. 35 anterior a nova redação dada pela Lei nº 11.941, sendo mais benéfico o novo comando, o cálculo da multa de mora há que se submeter ao preceituado último.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiadoa) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso à questão da apropriação dos valores abatidos no DEBCAD 37.304.596-4. Vencidos os conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto (relator), Jhonatas Ribeiro da Silva e Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elvas. Designado para redigir o voto vencedor o **conselheiro Ivacir Julio de Souza**. b) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Ivacir Julio de Souza - Redator Designado

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari , Ivacir Julio de Souza, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro Marcelo Magalhães Peixoto, Elfes Cavalcante Lustosa Aragão Elva e Daniele Souto Rodrigues. Jhonatas Ribeiro da Silva.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão que manteve em parte o lançamento consubstanciado no DEBCAD 37.312.190-3, referente a fiscalização para o período de 01/01/2001 a 31/05/2003, apurado a dívida em 13/2001, na qual pretende o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados, de responsabilidade da empresa, apuradas em folha de pagamento e nos recibos de contribuintes individuais e não declaradas em GFIP.

Segundo relata a autoridade fiscal nas fls. 36/43, a presente autuação destina-se a substituir Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, elencados no Relatório Fiscal, originariamente lavradas em 20/10/2006, e julgadas nulas por vício formal pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, ante a ocorrência de vícios na cientificação do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

A autuação em epígrafe, lavrado em dezembro de 2010, desdobra-se nos seguintes levantamentos:

EP – CARACTERIZAÇÃO DE EMPREGADOS: corresponde ao montante das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados que a empresa os tinha considerado como contribuintes individuais e que a fiscalização do lançamento originário comprovou com os próprios documentos da empresa que se tratavam, em verdade, de segurados empregados, conforme documentos constantes na autuação originária, apensado ao presente;

FP – FOLHA DE PAG A PARTIR DE 0199: decorre das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços;

VR – VALORES RESTITUÍDOS VIA PROC: foram lançados os valores que foram restituídos via processo administrativo, conforme COGPS – Consulta Detalhes GPS, conforme documento anexo constante na autuação originária, apensado ao presente;

### **DA IMPUGNAÇÃO**

Inconformada com o lançamento, o contribuinte apresentou defesa através do instrumento de fls. 46/58.

### **DO ACÓRDÃO DA DRJ**

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém, DRJ/BEL, prolatou o Acórdão nº 01-22.997, fls. 95/107, na qual consignou a improcedência da impugnação. O julgado restou assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001*

*DECADÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS*

*Verificando a autoridade administrativa que o trabalho executado pelos prestadores de serviço atendem aos requisitos caracterizadores da relação de emprego, pode ele desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

**DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Irresignada, a Recorrente, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 113/116, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, do argumento de que há prejuízos decorrentes da apropriação inadequada dos créditos.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

### DA ADMISSIBILIDADE

Conforme documentos de fl. 162, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

### DO MÉRITO

Afirma o recorrente que a fiscalização rateou os recolhimentos efetuados no CNPJ nas diversas CEI's/levantamentos, gerando diferenças inexistentes em todos os levantamentos e, especialmente, nas NFLD do presente processo.

Afirma que não conseguiu assimilar como foram apropriados os recolhimentos efetuados no CNPJ, haja vista que o RDA contém valores superiores as contribuições apuradas nas NFLDs, o que faria dele um credor e não devedor.

No entanto, não entendo que o fundamento levantado seja suficiente para a caracterização de nulidade no presente processo, conforme afirma o contribuinte.

Três são os levantamentos presentes neste processo: “EP” – pagamento feito através de recibos aos contribuintes individuais, “FP” referente a lançamentos em folha de pagamento e “VR” – relativo a valores restituídos via processo 10/2001 a 12/2002.

Em anexo ao auto de infração, consta o Discriminativo Analítico de Débitos, assim como o Relatório de Documentos Apresentados, que discrimina, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores confessados pelo sujeito passivo, quando for o caso. Também no RADA, há a demonstração de como os documentos apresentados pelo contribuinte ou apurados na ação fiscal foram apropriados pela fiscalização, GRPS, GPS, LDC, CRED (créditos diversos) e DNF (valores destacados em nota fiscal ainda não recolhidos).

Dessa forma, não vislumbro o erro apontado pelo contribuinte, assim como entendo que não restou demonstrado o suposto prejuízo.

No entanto, uma ressalva merece ser feita.

Nos processos em que fora realizada a aferição indireta, esta turma em julgamento realizado na pauta de outubro/2014 entendeu que ali estão presentes nulidades que maculam os referidos autos de infração de vício material insanável, no qual foi dado provimento ao Recurso Voluntário quanto ao processo de que tratava o DEBCAD n. 37.304.596-4 (PARTE EMPREGADO AFERIÇÃO INDIRETA)

Ocorre que, ao assim se proceder, as apropriações (créditos) realizados pelo fiscal naquele processo merecem ser migrados e devidamente apropriados no presente já que

ante a inexistência do lançamento anterior e da constatação da existência do crédito do contribuinte, não pode o recorrente ter seus créditos, líquidos e certos excluídos.

Cumpra-se destacar que o presente DEBCAD n. 37.304.190-3 (EMPREGADOS), está relacionado com o DEBCAD 37.304.596-4 (EMPREGADOS - AFERIÇÃO INDIRETA), que, conforme já se destacou, foi anulado por esta turma de julgamento.

Dessa forma, a partir dos lançamentos efetuados pela fiscalização os seguintes créditos, imputados no DEBCAD 37.304.596-4, devem ser apropriados no presente lançamento:

| LEVANTAMENTO                       | COMPETÊNCIA | VALOR APURADO | VALOR APROPRIADO |
|------------------------------------|-------------|---------------|------------------|
| QD - AMBL BL 05 E CONST QUADRA ESP | dez/01      | R\$ 842,08    | R\$ 842,08       |
| QD - AMBL BL 05 E CONST QUADRA ESP | jan/02      | R\$ 842,08    | R\$ -            |
| DE - CONST DELEGACIA TAPAUÁ        | jan/02      | R\$ 208,41    | R\$ 208,41       |
| DE - CONST DELEGACIA TAPAUÁ        | abr/02      | R\$ 208,41    | R\$ 208,41       |
| DE - CONST DELEGACIA TAPAUÁ        | mai/02      | R\$ 208,41    | R\$ 208,41       |
| EP - CARACTERIZAÇÃO DE EMPREGADO   | set/02      | R\$ 376,21    | R\$ 376,21       |
| IN - ILUMINAÇÃO NATALINA           | dez/01      | R\$ 2.128,60  | R\$ 2.128,60     |
| IN - ILUMINAÇÃO NATALINA           | jan/02      | R\$ 2.128,60  | R\$ 2.128,60     |
| NR - DRENAGEM ESTRADA NOVO REMANDO | set/02      | R\$ 4.093,78  | R\$ 4.093,78     |
| NR - DRENAGEM ESTRADA NOVO REMANDO | out/02      | R\$ 4.486,99  | R\$ 4.486,99     |
| NR - DRENAGEM ESTRADA NOVO REMANDO | nov/02      | R\$ 3.022,98  | R\$ 3.022,98     |
| NR - DRENAGEM ESTRADA NOVO REMANDO | dez/02      | R\$ 1.622,07  | R\$ 1.622,07     |

Os créditos acima totalizam um montante de R\$ 63.948,26 (sessenta e três mil, novecentos e quarenta e oito mil e vinte e seis centavos) e devem ser apropriados, (independentemente da correlação de obras uma vez que se trata do mesmo contribuinte) para o presente DEBCAD por também se tratar da parte EMPREGADOS.

Logo, quando da execução do julgado, os créditos acima devem ser abatidos até o limite do presente DEBCAD.

### CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento para, determinar a apropriação dos créditos apurados no DEBCAD n. 37.304.596-4.

Marcelo Magalhães Peixoto

### **Voto Vencedor**

Embora respeitando o entendimento do i. Conselheiro que desenvolveu os encimados argumentos sustentados na motivação de seu voto, ousou discordar de sua conclusão.

Na condução do voto , o I. Conselheiro referindo-se aos créditos de outro processo aduz que esses devam ser apropriados neste , independente de correlação:

"Ocorre que, ao assim se proceder, as apropriações (créditos) realizados pelo fiscal **naquele processo merecem ser migrados e devidamente apropriados no presente** já que ante a inexistência do lançamento anterior e da constatação da existência do crédito do contribuinte, não pode o recorrente ter seus créditos, líquidos e certos, excluídos, uma vez que foram devidamente reconhecidos pela própria fiscalização no Relatório de Documentos Apropriados – RADA. (...) (independentemente da correlação de obras uma vez que se trata do mesmo contribuinte) para o presente DEBCAD por também se tratar da parte de terceiros. Logo, quando da execução do julgado, os créditos acima devem ser abatidos até o limite do presente DEBCAD "

É nesta questão em que divirjo em razão de entender que o contribuinte que tiver créditos de valores recolhidos indevidamente à Previdência Social ou a outras entidades e fundos junto ao fisco, nas mesmas circunstâncias em comento deve se habilitar para recebê-los mediante processos próprios de restituição/compensação.

### DA MULTA DE MORA

A infração ocorrera no período 01/12/2001 a 31/12/2001. Às fls. 01 se observa que a empresa fora penalizada com **multa de mora de mora**.

No Relatório de Fundamentos Legais do Débito – FLD, de fls. 22 o item, 601 – Acréscimos Legais da Multa, revela que a multa restou assentada nos incisos I, II e II do art. 35 da Lei nº 8.212/91 .

Na forma da redação dada ao art. 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 2009, às obrigações inadimplidas **anteriores às alterações então introduzidas**, seriam acrescidas de **multa de mora** e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *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”*

Eis que o caput e § 2º da sobredita Lei nº 9.430/96 determinam taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso limitada ao percentual de vinte por cento, *verbis*:

*“ 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.(...)”*

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

#### **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.

“ 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.”*

Desse modo, cabe recálculo da multa aplicada na forma do previsto na art. 35 da Lei n 8.212/912 na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 até a competência 11/2008.

Ivacir Júlio de Souza- Relator designado.