



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

Processo nº 15504.007881/2009-32
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.762 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COOPERATIVA DOS INSTRUTORES LTDA - CITCOOP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/09/2006

PREVIDENCIÁRIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO PARCIALMENTE ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os 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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF - RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

A Recorrente teve ciência da NFLD no dia 30.04.2009, o período do débito é de 03/2004 a 09/2006. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados na competência 03/2004, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE REGULARIDADE NO LANÇAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - DESCONTO DA REMUNERAÇÃO.

A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição dos contribuintes individuais que lhe prestarem serviço, descontando-as das respectivas remunerações.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c 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 de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 17/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15504.007881/2009-32
Acórdão n.º **2403-001.762**

S2-C4T3
Fl. 240

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para em preliminar, reconhecer a decadência até a competência de 03/2004, nos termos do art. 150, § 4º, CTN. No Mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora de acordo com o disposto no art. 35, "caput", da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Marcelo Magalhães Peixoto, Carolina Wanderley Landim e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG, Acórdão nº 02-30.056 – 8ª Turma, que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, NFLD – Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº. 37.189.346-1, com ciência da Recorrente em 30.04.2009, às fls. 01, com valor consolidado de R\$ 187.426,38 retificado para R\$ 181.498,79.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados cooperados associados à cooperativa de trabalho, apurado sobre as remunerações pagas, repassadas ou creditadas aos segurados associados, como contribuintes individuais, não retida e não recolhida nas competências originárias, no período de 03/2004 a 09/2006.

Conforme ainda o Relatório Fiscal, às fls. 32 a 38:

3.0. O Sujeito Passivo é uma Sociedade Cooperativa, constituída em 09/06/1999 e com Estatuto Social registrado na Junta Comercial de Minas Gerais - JUCEMG, sob o número 3140003866-3, datado de 02/07/1999 e tem como objetivo social prestar serviços sem fins lucrativos aos instrutores de sua área de ação realizando as seguintes atividades: a) contratar serviços para seus cooperados em condições e preços convenientes; b) fornecer assistência aos cooperados no que for necessário para melhor executarem o trabalho; c) organizar o trabalho de modo a bem aproveitar a capacidade dos cooperados, distribuindo-os conforme suas aptidões e interesses coletivos; d) realizar, em benefício de cooperados interessados, seguro de vida coletivo e de acidente de trabalho; e) proporcionar, através de convênios com sindicatos, prefeituras e órgãos estaduais, serviços jurídicos e sociais; f) realizar cursos de capacitação cooperativista e profissional para o seu quadro social.

3.3. O trabalhador associado à cooperativa de trabalho, que nesta condição, presta serviços a empresas ou a pessoas físicas, mediante remuneração ajustada ao trabalho executado é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, contribuindo obrigatoriamente na qualidade do contribuinte individual.

Em relação aos atos geradores, informa o Relatório Fiscal:

4.1. No período de 03/2004 a 12/2004, o Sujeito Passivo, repassou aos cooperados associados remuneração mensal, mas não reteve de alguns deles o correspondente a 11 % (onze por cento) e de outros reteve valores inferiores a este percentual, observado o limite máximo do salário de contribuição. (No período fiscalizado o limite máximo era de R\$ 264,00 nas competências março e abril e R\$ 275,96 no período de maio até dezembro de 2004).

4.2. O Sujeito Passivo alegou que os cooperados prestavam serviços a mais de uma empresa, ou concomitantemente, exerciam atividade como segurado empregado, por isto a retenção seria inferior ao legalmente previsto ou inexistente. Entretanto, não comprovou esta situação para a maioria dos cooperados deixando de exibir o comprovante de pagamento ou declaração previstos na lei. Para os segurados que foram apresentados e aproveitados os comprovantes/declarações, estão relacionados no Anexo I, que acompanha este relatório.

4.3. O contribuinte individual que no mês teve contribuição descontada sobre o limite máximo do salário de contribuição, em uma ou mais empresas, deverá comprovar o fato às demais para as quais prestar serviços mediante a apresentação dos comprovantes de pagamento das remunerações, relativas à competência anterior à da prestação de serviço, ou declaração, sob as penas da lei, de que é segurado empregado, inclusive o doméstico, consignando o valor sobre o qual é descontada a contribuição naquela atividade ou que a remuneração recebida atingiu o limite máximo do salário de contribuição, identificando o nome empresarial da empresa ou empresas, com o número do CNPJ, ou o empregador doméstico que efetuará o desconto sobre o valor por ele declarado.

4.4. As cooperativas de trabalho arrecadarão a contribuição social dos seus associados como contribuinte individual. Portanto, o lançamento do Crédito Tributário Previdenciário apurado é referente às contribuições devidas por segurados cooperados associados, descontadas de sua remuneração mensal e cuja responsabilidade pela sua retenção e recolhimento são do Sujeito Passivo.

Em relação aos elementos examinados, informa o Relatório Fiscal:

5.0. As remunerações, base de cálculo das contribuições devidas, foram apuradas com base nas folhas de pagamento de repasses mensais nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, nos registros contábeis regularmente lançados nos livros Diário e Razão do exercício de 2004, na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF., e também nas Guias de recolhimento de Contribuições Previdenciárias - GPS.

Em relação às taxas aplicadas, segundo o Relatório Fiscal:

6.0. A partir de 01/04/2003, a contribuição a ser descontada pela empresa, em razão da dedução prevista no parágrafo 4º do art. 30 da Lei nº. 8.212, de 1991, corresponde a 11% (onze por cento) do total da remuneração paga, devida ou creditada, a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado contribuinte individual, observado o limite máximo do salário de contribuição, que era de R\$ 264,00 nas competências março e abril e R\$ 275,96 de maio a dezembro do exercício de 2004.

6.1. *Aplica-se o disposto acima à Cooperativa de Trabalho em relação à Contribuição Previdenciária devida pelo seu cooperado contribuinte individual incidente sobre a remuneração a ele repassada relativa à prestação de serviço*

O período objeto da NFLD, conforme o Relatório Discriminativo Sintético de Débito - DSD, às fls. 09, é de 03/2004 a 09/2006.

A Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 30.04.2009, conforme fls. 01.

Contra a autuação, a Recorrente apresentou impugnação tempestiva, conforme o Relatório da decisão da instância “a quo”, às fls. 202 a 204:

(i) que o Auditor Fiscal aplicou indevidamente juros e multa no auto de infração a título de Diferença de Acréscimos Legais (DAL) em inexplicável afronta à legislação aplicável:

(ii) que a Recorrente é disciplinada pela Lei nº 5.764, de 1971, que v em ao encontro do que estabelece a nossa Constituição Federal ou seja, a possibilidade de trabalhar sem emprego e é calcada também, no princípio da autogestão, dos interesses individuais e coletivos, estabelecendo em forma estatutária os direitos e deveres dos cooperados:

(iii) que, ao contrário do que entendeu o Auditor Fiscal em seu relatório, não há entre a cooperativa e seus associados nenhuma presunção de emprego entre eles, pois em relação às cooperativas se fez necessária a promulgação da Lei nº 8.949, de 1994, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) , que dispõe que " Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela";

(iv) que, por motivos que a Recorrente desconhece, a fiscalização somente aproveitou alguns comprovantes referentes a múltiplo vínculo que estavam à sua disposição e que, para simples verificação, anexa à fls. 153 a 188, documentos que não foram aproveitados pelo Auditor Fiscal;

(v) aduz ainda que, em relação ao Auto de Infração, de bcd nº 37.189.349-1, em homenagem ao princípio da eventualidade, que a Recorrente não é competente para definir se um trabalhador é ou não abrangido pelo RGPS;

(vi) requer diligência nos sistemas de informações do INSS tanto dos valores retidos pela Cooperativa CITCOOP, quanto das outras fontes pagadoras, para verificação da situação de regularidade junto àquele órgão, dos cooperados relacionados no Anexo I, no período de 03/2004 a 12/2004;

Após análise, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG, emitiu a Acórdão nº 02-30.056 – 8ª Turma, julgando procedente em parte a autuação, conforme a Ementa a seguir:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/02/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 17/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de Apuração: 01/03/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados contribuintes individuais que lhe prestarem serviços, descontando-as da respectiva remuneração, sendo que o desconto sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de recolher ou arrecadou em desacordo com o disposto na Lei nº 8.212, de 1991, artigo 30, inciso I, alíneas 'a' e 'b' e artigo 33, § 5o.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Impugnação: A decisão de primeira instância assim reconheceu a procedência em parte da

Quanto aos argumentos da Impugnante em relação aos múltiplos vínculos dos cooperados não apropriados pelo Auditor Fiscal, em face do disposto na Lei nº 8.212, de 1991, artigo 28, inciso I e § 5º, referentes ao limite máximo de contribuição para o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em cotejo com os documentos apresentados à fiscalização e juntados com a impugnação (fls. 153 a 188), somente os comprovantes de fls. 169, 170, 171, 173, 174 e 179 a 183 merecem se acatados, visto que, após verificação nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (fl. 199/201), constatei que os cooperados Raimundo Amin Lima Haddad e Sônia Mara de Oliveira efetuaram recolhimentos das contribuições previdenciárias destinadas ao RGPS, em competências não apropriadas pelo AFRFB, de acordo com o Anexo I, (vide fls. 50, 56, 57, 62, 68, 80, 81, 88, 94 e 99), a seguir demonstrados no Quadro 1 (Relação dos Cooperados com contribuições a serem apropriados).

(...)

Assim, o débito deve ser retificado nas competências 04, 05, 06, 07, 09, 10, 11 e 12/2004, de acordo com os valores a seguir discriminados no Quadro 2 (Quadro 2 - Demonstrativo das contribuições apropriadas em razão do múltiplo vínculo com recolhimentos até o limite máximo).

Inconformada com a decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 211 a 226, combatendo a decisão de primeira instância e reiterando os argumentos deduzidos em sede de Impugnação, em apertada síntese:

Em sede Preliminar:

(i) da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal;

(ii) Preclusão do Acórdão da primeira instância – violação do art. 59, Lei 9784/1999 c/c art. 183, CPC.

2.2.1. Em que pese o respeito que se tem pela ilustre 8ª Turma da DRJ/BHE, a ora Recorrente pugna pelo vdesprovemento do Acórdão proferido em sessão de 16/12/2010 depois de decorridos dezesseis meses e catorze dias após o recebimento do RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela - ora Recorrente que foi protocolizado em data de 02/06/2009 na Delegacia da Receita Federal do, Brasil em Belo Horizonte - MG (documentos constantes dos autos). Tal decorrência de prazos infringe o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 59 da Lei 9.784/99:

2.2.3 Diante do exposto, o Acórdão 02-30.056 da 8ª Turma da DRJ-BHE deve ser precluso e o processo 15504.007881/2009-32 (Al n. 37.189.346-1) inteiramente improcedente e extinto.

(iii) A DRJ não se manifestou sobre alguns requerimentos:

2.4.1 Diligências da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte - MG, nos ' sistemas de informações do. INSS tanto dos valores. Retidos 'pela COOPERATIVA DOS INSTRUTORES LTDA - CITCOOP, quanto das outras fontes pagadoras, para a verificação da situação de regularidade junto aquele órgão dos cooperados relacionados no ANEXO I - AUTO DE INFRAÇÃO No debcad 37.189.3.46-1, fis. 1 a 63, no período de mar/2004 a dez/2004.

2.4.2 Informação das fontes pagadoras que são ou que não são abrangidas pelo RGPS

2.4.3 Os extratos de recolhimento das contribuições da Recorrente e dos seus, contribuintes associados cooperados, conforme Art. 80, inciso I da Lei 8.212/91, no período de mar/04 a dez/04

(iv) Os comprovantes apresentados às fls. 153, 163 e 163 não foram acatados para fins de retificação do débito pela 8ª Turma da DRJ/BHE

Ao argumento que os cooperados estão submetidos ao Regime Próprio da Previdência Federal, cuja contribuição não pode ser utilizada para ser somada à contribuição para o RGPS para a aferição do teto máximo de que trata a Lei n. 8.212, de 1991, artigo 28, parágrafo 5º. O não acatamento infringe os incisos I e III do artigo 28 da referida Lei

(v) O comprovante de fl. 186 não foi acolhido ao argumento de que se trata de uma declaração sem comprovação do efetivo pagamento.

(vi) A manutenção da aplicação indevida de juros e multa pela 8ª Turma da DRJ/BHE constitui-se, além de uma inexplicável afronta à legislação aplicável, um lamentável equívoco de datas de recolhimento de contribuição.

(vii) Nos valores apropriados no RADA- RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS, pgs. 1, 2 e 3, e nos considerados no DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO. DE DÉBITO, págs. 3 e 4. existe "um equívoco

que omitiu os acréscimos pagos pela ora Recorrente no valor total de R\$ 4.465,45 (quatro mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), conforme RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS, págs. 1 e 2.

Por fim, a Recorrente requer:

(viii) Diligências da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte - MG, nas empresas e contribuintes que forneceram declaração de rendimentos relacionados no ANEXO I - AUTO DE INFRAÇÃO No D E B C A D 37.189.346-1, fls. 1 a 63, no período de março/2004 a dezembro/2004.

(ix) Sejam enviados para a Recorrente os extratos de recolhimentos das contribuições da Recorrente e dos seus contribuintes associados cooperados relacionados no ANEXO I - AUTO DE INFRAÇÃO No D E B C A D 37.189.346-1, fls. 1 a 63, no período de março/2004 a dezembro/2004, conforme o inciso I do Art. 80 da Lei 8.212/91

(x) Que sejam excluídos do total do valor original do débito os juros e as multas manifestamente devidos no valor de R\$ 4.096,66 (quatro mil noventa e seis reais e sessenta e seis centavos) [FPAS 515-0 DAL- DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS, fls 1.2 e 3](documentos constantes dos autos).

(xi) Que sejam excluídos do total do valor original do débito os acréscimos pagos pela ora Recorrente no valor total de R\$ 4.465,45 (quatro mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), conforme RDA - RELATÓRIO DE

DOCUMENTOS APRESENTADOS, fls. 1 e 2. (documentos constantes dos autos)

(xii) Que o total do débito dos juros no valor de R\$ 64.686,08 (sessenta e quatro mil seiscentos e oitenta e seis reais e oito centavos) e o da multa total de R\$ 12.076,72 (doze mil setenta e seis reais e setenta e dois centavos), constantes do DAR - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO. DO DÉBITO RETIFICADO sejam excluídos R\$ 5.377,63 (cinco mil trezentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos), pois o Auto de Infração se baseia num equívoco quanto o fato, gerador e seus consectários (documentos constantes dos autos).

(xiii) Que provas documentais apresentadas na impugnação às fls. 153 a 188 sejam acolhidas de mesmo modo como foram os holerites de fls.: 156, 158, 159, 160 é a declaração de fl. .188.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,
fls. 231.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 231.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares e para o Mérito.

DAS PRELIMINARES***(i) da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal;***

Analisemos.

O Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

(A) violação a preceitos constitucionais.

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”(gn).

Ademais, há a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

(B) Da regularidade do lançamento

Analisemos.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

O crédito previdenciário se refere às contribuições previdenciárias destinadas a Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados cooperados associados à

cooperativa de trabalho, apurado sobre as remunerações pagas, repassadas ou creditadas aos segurados associados, como contribuintes individuais, não retida e não recolhida nas competências originárias, no período de 03/2004 a 09/2006.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.189.346-1** que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD nº 37.189.346-1)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Não obstante a argumentação da Recorrente, **não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, com a clara discriminação de cada débito apurado e dos acréscimos legais incidentes, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.**

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as*

informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

e. RDA - Relatório de Documentos Apresentados (este relatório relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores)

f. RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (Este relatório demonstra como os documentos apresentados pelo Contribuinte ou apurados em Ação Fiscal foram apropriados pela Fiscalização)

g. DAL - Diferença de Acréscimos Legais

h. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

i. REPLEG - Relatório de Representantes Legais;

j. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

k. MPF – Mandado de Procedimento Fiscal;

l. TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;.

m. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;.

n. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 17/02/2013 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a **NFLD nº 37.189.346-1**, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

(C) Da decadência

Analisemos.

Deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de

crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Cumpra ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (g.n.)”

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

*§ 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. (g.n.)”*

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ.1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min.Denise Arruda.,ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5.Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) . (g.n.)

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial

*para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) **Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.**” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) . (g.n.)*

Uma corrente doutrinária também aponta que no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento, se aplica uma regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN em detrimento da aplicação da regra geral do art. 173, I, CTN. No entanto, nos casos de dolo, fraude ou simulação, de modo a que se configure a comprovada má-fé do sujeito passivo, não corre o prazo do art. 150, § 4º, CTN mas sim a decadência tributária se rege pela disposição genérica do art. 173, I, CTN.

Nesta corrente doutrinária pode-se citar, dentre outros, Ricardo Lobo Torres¹, Eduardo Sabbag², Mauro Luís Rocha Lopes³ e Leandro Paulsen⁴.

Há vozes discordantes na doutrina que defendem que a decadência opera com base na regra geral de decadência exposta no art. 173 do CTN, haja ou não pagamento antecipado no caso de lançamento por homologação, de forma a não se aplicar o art. 150, § 4º, CTN.

O meu posicionamento se identifica com o direcionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e com a primeira corrente doutrinária exposta no sentido de no caso de tributo lançado por homologação, desde que haja a antecipação de pagamento e não se configure os casos de dolo, fraude ou simulação, se aplica a regra especial disposta no art. 150, § 4º, CTN, conforme se depreende do REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF.

Na hipótese presente, verifica-se que há a presença de recolhimentos antecipados a homologar pela Auditoria-Fiscal nas competências 03/2004 a 09/2006, conforme o relatório de Documentos Apresentados – RDA, às fls. 11 a 12.

Desta forma, considero que houve recolhimentos nas competências 03/2004 a 09/2006, independentemente de rubrica, de forma a que se aplicar o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62-A, Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, exsurge a regra de decadência inculpada no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela Recorrente, às fls. 48, se deu em 30.04.2009 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social no seguinte período: 03/2004 a 09/2006.

¹ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 16. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 283.

² SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 723.

³ LOPES, Mauro Luís Rocha. Direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 248.

⁴ PAULSEN, Leandro. Direito tributário: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 1036.

Dessa forma, nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados na competência 03/2004.

(ii) Preclusão do Acórdão da primeira instância – violação do art. 59, Lei 9784/1999 c/c art. 183, CPC.

2.2.1. Em que pese o respeito que se tem pela ilustre 8ª Turma da DRJ/BHE, a ora Recorrente pugna pelo vdesprovemento do Acórdão proferido em sessão de 16/12/2010 depois de decorridos dezesseis meses e catorze dias após o recebimento do RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela - ora Recorrente que foi protocolizado em data de 02/06/2009 na Delegacia da Receita Federal do, Brasil em Belo Horizonte - MG (documentos constantes dos autos). Tal decorrência de prazos infringe o disposto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 59 da Lei 9.784/99:

2.2.3 Diante do exposto, o Acórdão 02-30.056 da 8ª Turma da DRJ-BHE deve ser precluso e o processo 15504.007881/2009-32 (Al n. 37.189.346-1) inteiramente improcedente e extinto.

Analisemos.

Embora a argumentação da recorrente no sentido de ter havido prejuízo na elaboração de sua defesa no processo administrativo-tributário em função do lapso temporal entre a Impugnação e a decisão da instância “a quo”, não confiro razão a tal argumentação pois não vislumbro qualquer prejuízo que possa ter ocorrido no sentido de se ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa. A Recorrente, após ser regularmente cientificada nas fases próprias do processo administrativo-tributário, promoveu tempestivamente a sua defesa.

Ademais, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa no transcorrer do processo administrativo-tributário, conforme o art. 141, CTN c/c art. 151, III, CTN.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

DO MÉRITO.

(iii) A DRJ não se manifestou sobre alguns requerimentos:

(iv) Os comprovantes apresentados às fls. 153, 163 e 163 não foram acatados para fins de retificação do débito pela 8ª Turma da DRJ/BHE

(v) O comprovante de fl. 186 não foi acolhido ao argumento de que se trata de uma declaração sem comprovação do efetivo pagamento.

(vii) Nos valores apropriados no RADA- RELATÓRIO DE APROPRIAÇÃO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS, pgs.

.1,2 e 3, e nos considerados no DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO. DE DÉBITO, págs. 3 e 4. existe "um equívoco

(x) Que sejam excluídos do total do valor original do débito os juros e as multas manifestamente indevidos no valor de R\$ 4.096,66 (quatro mil noventa e seis reais e sessenta e seis centavos) [FPAS 515-0 DAL- DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS, fls 1.2 e 3](documentos constantes dos autos).

(xi) Que sejam excluídos do total do valor original do débito os acréscimos pagos pela ora Recorrente no valor total de R\$ 4.465,45 (quatro mil quatrocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), conforme RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS, fls. 1 e 2. (documentos constantes dos autos)

(xii) Que o total do débito dos juros no valor de R\$ 64.686,08 (sessenta e quatro mil seiscentos e oitenta e seis reais e oito centavos) e o da multa total de R\$ 12.076,72 (doze mil setenta e seis reais e setenta e dois centavos), constantes do DAR - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO. DO DÉBITO RETIFICADO sejam excluídos R\$ 5.377,63 (cinco mil trezentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos), pois o Auto de Infração se baseia num equívoco quanto o fato, gerador e seus consectários (documentos constantes dos autos).

(xiii) Que provas documentais apresentadas na impugnação às fls. 153 a 188 sejam acolhidas de mesmo modo como foram os holerites de fls.: 156, 158, 159, 160 é a declaração de fl. 188.

Analisemos conjuntamente os itens (iii), (iv), (v), (vii), (x), (xi), (xii) e (xiii).

De plano, observa-se que nos itens (iii), (iv), (v), (vii), (x), (xi), (xii) e (xiii) a Recorrente repete a mesma linha central de argumentação utilizada em Sede de Impugnação, de modo a que não apresenta argumento novo em sede de Recurso Voluntário que tenha fundamento em prova material.

Vejamos a decisão da instância “a quo”, às fls. 202 a 204, intensamente analisada em relação às matérias fáticas apresentadas:

Quanto aos argumentos da Impugnante em relação aos múltiplos vínculos dos cooperados não apropriados pelo Auditor Fiscal, em face do disposto na Lei nº 8.212, de 1991, artigo 28, inciso I e § 5º, referentes ao limite máximo de contribuição para o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) em cotejo com os documentos apresentados à fiscalização e juntados com a impugnação (fls. 153 a 188), somente os comprovantes de fls. 169, 170, 171, 173, 174 e 179 a 183 merecem ser acatados, visto que, após verificação nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (fls. 199/201), constatei que os cooperados Raimundo Amin Lima Haddad e Sônia Mara de Oliveira

efetuaram recolhimentos das contribuições previdenciárias destinadas ao RGPS, em competências não apropriadas pelo AFRFB, de acordo com o Anexo I, (vide fls. 50, 56, 57, 62, 68, 80, 81, 88, 94 e 99), a seguir demonstrados no Quadro 1:

Quadro 1 - Relação dos Cooperados com contribuições a serem apropriadas

(...)

Assim, o débito deve ser retificado nas competências 04, 05, 06, 07, 09, 10, 11 e 12/2004, de acordo com os valores a seguir discriminados no Quadro 2:

Quadro 2 - Demonstrativo das contribuições apropriadas em razão do múltiplo vínculo com recolhimentos até o limite máximo.

(...)

Em relação aos demais comprovantes apresentados às fls. 153 a 188, cumpre salientar que os mesmos não podem ser acatados para fins de retificação do débito, em razão do múltiplo vínculo, pelos fundamentos a seguir arrolados:

- Os comprovantes de fls. 153, 163 e 163 indicam que os cooperados estão submetidos ao Regime Próprio de Previdência Federal, cuja contribuição não pode ser utilizada para ser somada à contribuição para o RGPS para aferição do teto máximo de que trata a Lei nº 8.212, de 1991, artigo 28, § 5º;*
- os documentos de fls. 154, 166, e 176, além de não indicarem a competência a que se referem, tratam-se de declarações unilaterais emitidas pelo próprio cooperado ou por pessoa jurídica a ele relacionada, sem suporte em outros documentos como, por exemplo: recibos de pagamento, GPS, fichas de registro, comprovantes de inscrição etc;*
- os documentos de fls. 155, 157, 161, 162, 165, 167, 175, 177, 178, 184, 185 e 187 se referem a competências que não estão incluídas no presente lançamento, de acordo com o anexo I, de fls. 39 a 101;*
- já os holerits de fls. 156, 158, 159, 160 e a declaração de fl. 188, demonstram que as retenções decorrentes de outros vínculos foram consideradas pelo AFRFB, conforme se pode observar às fls. 84, 91, 97, 98 e 101;*
- em relação ao comprovante de fl. 186, trata-se de uma declaração expedida em 16/3/2004, na qual a empresa declarante afirma que a cooperada Vanessa Luciana Lima Melo receberá no mês de março/2004 o valor de R\$ 2.559,09, sem contudo anexar qualquer comprovante do efetivo pagamento à segurada.*

Assim, somente as contribuições descritas no Quadro 1 foram acatadas, em face da documentação idônea apresentada para fins de utilização do múltiplo vínculo dos cooperados, com a consequente retificação do débito, conforme demonstrado no

Quadro 2.

Portanto, como o sujeito passivo não j u n t o u ao autos outros elementos subsidiários suficientes a comprovar que de fato, os cooperados contribuintes individuais - exceto os segurados Raimundo Arnim Lima Haddad e Sônia Mara de Oliveira, tinham múltiplos vínculos no período do débito, o lançamento deve prevalecer em relação aos demais.

A propósito, o Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 16, § 4º, ao tratar do momento para a apresentação da prova documental, assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Quanto à alegação da Impugnante acerca da competência para analisar as contribuições abrangidas pelo RGPS, cumpre esclarecer que essa competência para apurar e lançar os valores devidos para a Previdência Social e para Outras Entidades e Fundos passou a ser da Secretaria da Receita Federal do Brasil após sua criação nos termos da Lei nº 1.457, de 16 de março de 2007. Por isso, a Lei nº 8.212, de 1991, teve a redação de seu artigo 33 alterada e j á na data da lavratura dispunha conforme segue:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos

Contra este contribuinte foram lançados de ofício os créditos previdenciários listados no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPF de fls. 30 e 31.

No que diz respeito às afirmações de que o Auditor Fiscal aplicou indevidamente juros e multa no auto de infração a título de Diferença de Acréscimos Legais (D A L) em inexplicável afronta à legislação aplicável, nenhuma razão lhe assiste, visto que, de acordo com os anexos Discriminativo Analítico de Débito (DAD) de fls. 4 e 5, Relatório de Documentos Apresentados (RDA) de fls. 11 e 12, Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (R A D A) de fls. 13 a 15, com

suporte nos fundamentos legais de fl. 20, i t em 083, todos os lançamentos efetuados na rubrica D A L encontram suporte na legislação, pois as GPS apresentadas à fiscalização e constantes do RDA foram recolhidas com acréscimos legais insuficientes.

Ainda assim, tem-se que considerar que os itens (iii), (iv), (v), (vii), (x), (xi), (xii) e (xiii) da linha de argumentação da Recorrente se referem à matérias fáticas que foram aduzidas em sede de Impugnação pela Recorrente, às fls. 127 a 136, as quais foram amplamente analisadas e debatidas em sede de julgamento de primeira instância, inclusive com a análise de toda a documentação acostada aos autos tanto pela Auditoria-Fiscal, quanto pelo sujeito passivo em sede de Impugnação, conseqüentemente com a emissão do Acórdão nº 02-30.056 emitido pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte – MG.

Desta forma, em função dos argumentos (iii), (iv), (v), (vii), (x), (xi), (xii) e (xiii) da Recorrente não serem novos mas sim tratem-se de matérias exclusivamente fáticas já amplamente debatida em sede de julgamento de primeira instância, além de considerar-se a aplicação dos princípios da ampla defesa, do contraditório, da celeridade, da eficiência e da economia processual, acato a decisão do julgamento de primeira instância que afastou toda a argumentação da Recorrente, em todos os pontos acima questionados.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(viii) Diligências da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte - MG, nas empresas e contribuintes que forneceram declaração de rendimentos relacionados no **ANEXO I - AUTO DE INFRAÇÃO No D E B C A D 37.189.346-1, fls. 1 a 63**, no período de março/2004 a dezembro/2004.

Analisemos.

De plano, conforme o já exposto na análise dos tópicos acima, não vislumbro a necessidade de se promover qualquer diligência posto a matéria fática já ter sido amplamente debatida em sede de Impugnação e não ter sido produzido em sede de Recurso Voluntário qualquer elemento novo de prova fática que pudesse se conformar ao art. 16, § 4º, decreto 70.235/1971.

Ademais, a solicitação de prova pericial encontra-se em desacordo com o previsto na legislação.

Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...) IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ix) Sejam enviados para a Recorrente os extratos de recolhimentos das contribuições da Recorrente e dos seus contribuintes associados cooperados relacionados no ANEXO I - AUTO DE INFRAÇÃO No D E B C A D 37.189.346-1, fls. 1 a 63, no período de março/2004 a dezembro/2004, conforme o inciso I do Art. 80 da Lei 8.212/91

Analisemos.

De plano, indefiro tal pedido da Recorrente posto não ser esta a instância adequada para a formulação de pedido de tal natureza, o qual poderá ser formulado junto à Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição da Recorrente.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a 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:**

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, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c 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.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NAS PRELIMINARES**, acolher a decadência na competência 03/2004, com base no art. 150, § 4º, CTN, **e, no MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule a 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.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro