



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

Processo nº 15504.013090/2009-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.573 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente J-PAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Recorrida FAZERNDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/11/2005

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher, dentro do prazo legal, as contribuições devidas à outras entidades classificadas como terceiros. Assim, deve a empresa reter a contribuição para o SEST/SENAT incidentes sobre as remunerações dos transportadores autônomos, conforme legislação própria.

MULTA DE MORA

As contribuições sociais, pagas com atraso, ficam sujeitas à multa de mora prevista artigo 35 da Lei 8.212/91 na forma da redação dada pela Lei nº 11.491, 2009. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais e 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, na forma da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, 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.

MULTA MAIS BENÉFICA.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, cabe aplicar multa menos gravosa.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de voto, dar provimento parcial ao recurso para determinar 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 (art. 61, da Lei no

9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora

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, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

A instância a quo produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e tendo corroborado, com grifos de minha autoria, o transcrevi na íntegra :

“ Conforme disposto no Relatório Fiscal (fls.86/89), trata-se de crédito lançado no valor de R\$79,84, contra o contribuinte acima identificado, pois, o contribuinte deixou de declarar e recolher, no período de 01/01/2004 a 30/11/2005, as contribuições destinadas as entidades SEST/SENAT, incidentes sobre valores pagos aos segurados contribuintes individuais, transportadores autônomos, a seu serviço, apurado neste auto de infração.

O presente lançamento foi efetuado conforme o seguinte levantamento efetuado, por estabelecimento, demonstrados no Discriminativo Analítico do Débito- DAD de fls.04 a 07:

FRN- Frete não declarado em GFIP.

*Para apuração do credito foram verificados os documentos listados no item 5 do Relatório Fiscal sendo eles: os Livros Diários d s. 62 a 104 e Razões, as folhas de pagamento, **os Recibos de Pagamentos a Autônomos- RPA's** e as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações A Previdência Social- GFIP. No Relatório de Lançamentos- RL de fls.11/22 a Auditoria demonstra como foram apurados os créditos identificando nominalmente os contribuintes individuais contratados e incluídos no lançamento e no Relatório de Fundamentos Legais, fls.36/37, encontram-se as normas que nortearam o lançamento.*

A ação fiscal foi precedida de Mandado de Procedimento Fiscal de no 06.1.01.00-2008-00012 e Termo de Início da Ação Fiscal datado de 11/08/2008, fls.41/42 e Termos de Intimação Fiscal de fls.43/77, dos autos.

De acordo com o item 8 do Relatório Fiscal foi feita Representação Fiscal para Fins Penais nº 15504.013297/2009-16 (Peça informativa do Ministério Público Federal no 1.22.000.002946/2009-34- fls.410/412), em relatório a parte, destinada A autoridade competente, posto que a conduta do contribuinte configura, em tese, a conduta descrita no , inciso I, da Lei 8.137 de 27/12/1990.

O Auto de Infração foi lavrado em 31/07/2009 o contribuinte to ou ciência do lançamento em 10/08/2009 conforme Aviso dos Correios-AR de fls.95, apresentando dentro do prazo legal a impugnação que nos autos corresponde ao documento de ls.98/126.

Inicialmente, o contribuinte fala sobre a tempestividade de sua defesa, e, em preliminar, pede que seja aplicado o entendimento exarado no julgado que transcreve, sob o argumento de que se refere a caso idêntico ao seu. Na ementa do citado julgado vem expresso que não se pode caracterizar a reincidência antes do trânsito em julgado do processo referente a autuação anterior. Assim, requer a nulidade do auto de infração e caso esta não seja declarada, que seja a multa retificada em sede de preliminar.

Faz um breve relato dos fatos e passa a argumentar que não pode ser considerado salário o pagamento feito a autônomo que presta serviços de natureza eventual empresa, pois, falta o elemento essencial para esta caracterização, qual seja o vínculo.

Alega que, a Auditoria considerou os serviços prestados por pessoa jurídica como sendo serviços sujeitos ao recolhimento de contribuições previdenciárias. Diz que, basta destacar no anexo I, "as pessoas jurídicas" consideradas, equivocadamente, como contribuintes da seguridade social, fato que por si só gera a nulidade do auto de infração.

Transcreve o § 9º, letra "e" item 7 da Lei 8.212/91, para argumentar que não há possibilidade de incluir os valores pagos, a título de ganhos eventuais, aos autônomos ou os pagamentos realizados a outras pessoas jurídicas, como salário de contribuição. Alega que, a simples constatação da natureza não salarial dos referidos pagamentos é suficiente para afastar a inclusão destes valores no contexto das contribuições previdenciárias.

Com base no art.108, §1º do Código Tributário Nacional- CTN, afirma que não cabe efetuar o enquadramento das citadas verbas por analogia, pois, do emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

Conclui que: os valores destinados ao pagamento de pessoa jurídica, que foram incluídas no anexo I do relatório fiscal, não devem ser incluídas em folha de pagamento, porque inexistem verbas previdenciárias incidentes sobre tais pagamentos, seja em razão da inexistência da relação jurídica, seja porque não possui natureza salarial; também, os valores pagos aos autônomos que prestaram serviços a impugnante, mesmo que estejam incluídos em contas que a auditoria entenda como sendo de incidência de contribuição previdenciária, não devem ser considerados como tal.

Dos Pedidos

Requer:

1- o recebimento de sua peça e encaminhamento para análise do órgão competente;

2- seja julgado improcedente o presente auto de infração para desconstituir o lançamento imposto na sua totalidade, porque a empresa não deixou de recolher, contribuições sociais devidas ao SEST/SENAT, correspondente ao período de janeiro/2004 a novembro de 2005, pela comprovação de que os valores

recebidos pelas pessoas jurídicas e pelos segurados contribuintes individuais, não constituem salário de contribuição e, por este motivo, não ha que se falar em falta de pagamento A. Previdência Social;

3- o cancelamento do auto de infração e, na remota hipótese deste não ser aceito, que seja retificado o valor da multa, assim como recalculado os juros, utilizando-se os percentuais permitidos em lei, por ser medida de justiça.

É o relatório.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.129, a 7ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Belo Horizonte – MG - DRJ/BHE, em 09 de dezembro de 2010, exarou o Acórdão nº 02-29.945, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.146, onde NÃO COMBATE as razões do voto “*ad quod*” mas tão-somente reitera as alegações que fizera em instancia “*ad quod*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro nos autos, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITO

No processo em tela, o lançamento diz respeito às contribuições previstas para outras entidades e fundos, SEST/SENAT incidentes sobre as remunerações feitas aos contribuintes individuais e aos transportadores autônomos, conforme legislação própria.

Consta nos autos que os recibos analisados pela Auditoria se referem aos pagamentos efetuados às pessoas físicas os transportadores autônomos, identificados no anexo I e no Relatório de Lançamentos. Ademais, verifica-se que os documentos probantes colacionados, são recibos assinados de pagamentos a autônomos – RPA.

Dessa forma, tendo isto presente, li e analisei o Relatório de primeira instância e compulsei com os autos, inclusive o Acórdão exarado naquela sede .

DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAS REITERADAS ALEGAÇÕES

É relevante ressaltar que a Recorrente não confrontou as razões do “*decisium*” com pontuais e efetivas alegações.

Trazendo de volta a alegação que fizera a recorrente requereu que :

*“ b) seja julgado **IMPROCEDENTE** o presente Auto de Infração para desconstituir o lançamento imposto na sua totalidade, porque a empresa Recorrente não deixou de arrecadar, contribuições sociais devidas às terceiras entidades, relativa ao período de jan/2004 a Nov/2005, pela comprovação de que os valores recebidos pelas pessoas jurídicas e pelos "segurados contribuintes individuais, não constituem salário de contribuição e por este motivo não há que se falar em pagamento previdência social.”*

Assim é questão de fundo a contestação da empresa no que concerne às incidências sobre os fatos geradores.

Neste sentido, na condução do seu voto a I. julgadora a quo já houvera se manifestado :

“ Quanto aos argumentos acima de que a Auditoria considerou os serviços prestados por pessoa jurídica como serviços sujeitos ao recolhimento de contribuições previdenciárias e que os valores pagos aos trabalhadores eventuais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, estes não procedem.

Neste ponto, cabe evidenciar que os recibos analisados pela Auditoria se referem aos pagamentos efetuados às pessoas físicas, denominados contribuintes individuais, no caso, os autônomos e os transportadores autônomos, identificados no anexo I e no Relatório de Lançamentos. ”

Desse modo, considerando que o Recorrente não confrontou as razões do “*decisum*” com pontuais efetivas alegações, convencido da exação do lançamento e tendo anuído na íntegra a decisão da I. Julgadora “*ad quod*”, não me ocorre justificado trazer à colação arrazoado sinônimo para tornar a negar provimento. Assim, até mesmo por economia processual, entendo despendendo re-enfrentar os mesmos reclamos postados em sede de impugnação.

DA MULTA.

É compulsório observar que o artigo 144 do Código Tributário Nacional - CTN aduz que o lançamento **reporta-se à data da ocorrência do fato gerador** da obrigação e **rege-se pela lei então vigente**, ainda que posteriormente modificada ou revogada :

*“ Art. 144. O lançamento **reporta-se à data da ocorrência do fato gerador** da obrigação e **rege-se pela lei então vigente**, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

Na hipótese de novos critérios de apuração ou de **novos processos de apuração** é que se aplica a previsão do § 1º deste artigo:

*“ § 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha **instituído novos critérios de apuração** ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios ”*

O presente lançamento não está submetido à novos critérios de apuração.

Na forma do registro no Relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD e Acréscimos Legais da Multa, o cálculo do valor da multa teve por base os parâmetros estabelecidos pelo revogado art. 35, I, II, II da Lei nº8.212/91.

Entretanto o artigo supra foi alterado pela MP 449 de , 2008 consolidada pela Lei nº 11.941/2009, estabelecendo não novos critérios de apuração mas determinando 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%:**

“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 de modo que comparando o resultado com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 prevaleça a 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.”

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa cuja a definição do cálculo se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do

inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

Desse modo, em razão de tudo que foi exposto, entendo que é pertinente o recálculo da multa cujo valor se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Conheço do recurso, para NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, determinando o recálculo da multa de mora conforme o previsto no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, 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% , critérios desta data que devem ser observados quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza – Relator.