



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

Processo n° 15540.000024/2011-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n°. **2803-002.170 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SAND SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando no Relatório Fiscal do Auto de Infração e nos seus anexos há clara identificação dos valores lançados, com todas as informações indispensáveis para contestar o débito.

As contribuições sociais previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso devendo observar o disposto na nova redação dada ao artigo 35, da Lei 8.212/91, combinado com o art. 61 da Lei nº. 9.430/1996.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para aplicar a multa, caso seja mais benéfica, prevista no art. 35, da Lei nº. 8.212/91, combinada com o art. 61, § 2º, da Lei nº. 9.430/96.

(assinado digitalmente)

HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.

(assinado digitalmente)

NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS - Relator.

Processo nº 15540.000024/2011-90
Acórdão n.º **2803-002.170**

S2-TE03
Fl. 232

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela SAND SERVIÇOS LTDA, em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada.

2. Conforme consta do relatório fiscal, a presente fiscalização teve por objetivo o lançamento de créditos referentes a contribuições sociais destinadas à Seguridade social, utilizando-se das informações de fatos geradores declaradas pelo contribuinte em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP).

3. Ainda, informa o relatório fiscal que embora tenha sido o contribuinte excluído do SIMPLES, com efeito, a partir de 01 de janeiro de 2003, a autuada manteve a declaração da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) como optante do referido regime diferenciado no período de 01/2006 a 06/2007.

4. Sobre o objeto da ação fiscal, o relatório assim dispõe:

“Integram este lançamento as contribuições a seguir relacionadas, destinadas a seguridade social, incidentes sobre as remunerações pagas/creditadas, pelo contribuinte, no decorrer do mês respectivo, a segurados contribuintes individuais:

a) Prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.212 de 24/07/1991, de vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados.

b) Prevista no inciso II do art. 22 da Lei 8.212 de 24/07/1991, para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados.

c) Prevista no inciso III do art. 22 da Lei 8.212 de 24/07/1991, de vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviço.

d) Contribuições destinadas a entidades/fundos listados abaixo, conforme previsto no art. 94, da lei 8.212 de 24/07/1991 e no art. 30 da Lei 11.457 de 16/03/2007, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados. (...).”

5. O acórdão proferido em primeira instância restou ementado nos termos que passo a transcrever abaixo:

“CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando no Relatório Fiscal do Auto de Infração e nos seus anexos há clara identificação dos valores lançados, com todas as informações indispensáveis para contestar o débito.

ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. LEI NOVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei nova aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

APLICAÇÃO DA MULTA MENOS SEVERA. MOMENTO DA COMPARAÇÃO.

A comparação das multas para verificação e aplicação da mais benéfica somente poderá operacionalizar-se no momento da extinção do crédito tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

6. Buscando reverter o lançamento, a contribuinte apresentou recurso voluntário reiterando o disposto na impugnação:

“a) que não há precisão ou clareza em qualquer um dos valores exigidos através da NFLD em comento, o que implica em cerceamento de defesa;

b) que a soma das multas de mora de 24%, aplicada sobre o valor original dos débitos, mais a multa do CFL 68 é menor que a multa atual de 75% aplicada sobre o valor original, ou seja, apesar de o Fiscal ter informado que as modificações introduzidas pela MP nº 449/2008 podem ser utilizadas para autuações relativas períodos anteriores, caso resultem mais benéficas, na prática, procedeu de forma contrária;

c) que nas contribuições destinadas a outras entidades e fundos, cujas competências dos lançamentos são anteriores à vigência da MP nº 449/2008, aplicando-se a multa moratória de 24% descrita no art. 35, inciso H, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, devemos aduzir que também não foi observado quando da elaboração do demonstrativo efetuado pelo fiscal as fls. 25 do seu relatório;

d) que embora a empresa tenha sido excluída do Simples, a mesma recorreu da decisão, ficando esta decisão suspensa até o julgamento final do recurso;

e) que a empresa fez recolhimentos através de GPS, que foram apontados pelo Fiscal, mas não foram deduzidos na apuração do Auto de Infração.”

7. Sem apresentação de contrarrazões, os autos foram enviados para a apreciação e julgamento por este Conselho.

Processo nº 15540.000024/2011-90
Acórdão n.º **2803-002.170**

S2-TE03
Fl. 235

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA OU NULIDADE

2. Alega o contribuinte, outrossim, a existência de cerceamento de defesa e nulidade do auto de infração, por não ter, supostamente, a autoridade fiscalizadora descrito com clareza e precisão os valores exigidos através do auto de infração em comento.

3. Contudo, entendo que razão não lhe assiste, pois foram apontados os motivos de fato, como bem apregoa a decisão de primeira instância *in verbis*:

“o presente Auto de Infração, incluindo os anexos relacionados no AIOP — Auto de Infração Obrigação Principal, explícita clara e detalhadamente os dispositivos legais infringidos (anexo fundamentos legais do débito), a origem e o período a que se referem (relatório fiscal), os recolhimentos considerados (relatório de apropriação de documentos apresentados) e o valor do crédito previdenciário constituído, permitindo ao contribuinte compreender o lançamento efetuado pela fiscalização, vislumbrando os fatos geradores, as bases de cálculo e as alíquotas aplicadas (Discriminativo Analítico do Débito - DAD). Observa-se, também, que a Autuação está acompanhada de todos os elementos de prova indispensáveis a comprovação do débito e que o lançamento atende aos requisitos legais.”

4. Desse modo, restam evidenciadas, de forma clara, as razões técnicas e jurídicas que determinaram o lançamento fiscal, não havendo, assim, que falar em cerceamento de defesa ou falta de exposição dos motivos.

5. Por fim, cumpre ressaltar que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado, em consonância com o que determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99 e o art. 38, do Decreto 7.574/2011. Desta forma, não há que se falar em anulação do lançamento fiscal.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

6. O presente auto de infração refere-se ao período de 01/01/2006 a 01/06/2007. O referido lapso temporal corresponde ao período no qual a recorrente não se encontrava no referido regime diferenciado – SIMPLES -, em razão de sua exclusão através do Ato Declaratório Executivo nº 534182/2004, com efeitos a partir de 01/01/2003.

7. O contribuinte em sua peça recursal, às fls. 223, informa aguardar o resultado de sua exclusão do SIMPLES, fato este também ensejador do pedido de cancelamento do auto de infração.

8. Ocorre que sob pena de responsabilidade funcional, o Auditor Fiscal da Receita Federal tem a obrigação de efetivar o devido lançamento quando presentes as condições legais para tanto. Isto significa que a discussão, em outro processo administrativo fiscal, acerca da exclusão do SIMPLES, não tem efeito suspensivo, por conseguinte não impede o fisco de lançar o que devido, inclusive evitando a decadência de eventuais créditos, senão vejamos jurisprudência deste Colegiado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO — ARGÜIÇÃO DE NULIDADE — DECISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES — CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA — DESNECESSIDADE — É desnecessário que o Fisco percorra todas as instâncias administrativas com o processo de exclusão do SIMPLES para só então, com a decisão final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de ofício. A tramitação conjunta dos processos de exclusão do SIMPLES e do auto de infração evita a ocorrência da decadência tributária. Assim sendo, considerados os fatos geradores em período não alcançado pela regular opção ao SIMPLES, procedente a autuação lavrada. (...). Processo n.º. 10166.016255/2002-25. Acórdão n.º. 108-08.231, de 16.03.2005

9. Assim, infere-se que não cabe a este colegiado, neste processo, se manifestar acerca das razões da exclusão do SIMPLES – o que já esta sendo feito em processo próprio – ou tomar essa ocorrência como impeditiva ao lançamento tributário, cabendo-lhe somente decidir acerca da procedência ou não dos autos lavrados nesta ação fiscal.

10. Do até aqui exposto, considerados os fatos geradores em período não alcançado pela regular opção ao SIMPLES, considerar-se-á procedente a autuação imposta ao contribuinte.

DA APLICAÇÃO DA MULTA

11. Insurge-se o contribuinte no que se refere aplicação da multa, com a alegação de “*que a soma das multas de mora de 24%, aplicada sobre o valor original dos débitos, mais a multa do CFL 68 é menor que a multa atual de 75% aplicada sobre o valor original*”.

12. A decisão de primeira instância dispõe da seguinte forma: “*Cabe ressaltar que a autoridade fiscal analisou uma a uma das competências incluídas no presente lançamento, aplicando ora a multa anterior, ora a multa atual, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, face ao disposto no inciso II, do art. 106, do CTN. (...) Resta claro que houve equívoco da defendente ao interpretar a tabela de aplicação da multa elaborada pela fiscalização*”.

13. Nesse contexto, sobre a multa aplicada, em respeito ao art. 106 do CTN, inciso II, alínea “c”, deve o Fisco perscrutar, na aplicação da multa, a existência de penalidade menos gravosa ao contribuinte. No caso em apreço, esse cotejo deve ser promovido em virtude das alterações trazidas pela Lei nº. 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº. 8.212/1991, que instituiu mudanças à penalidade cominada pela conduta da Recorrente à época dos fatos geradores.

14. Assim, identificando o Fisco benefício ao contribuinte na penalidade nova, essa deve retroagir em seus efeitos, conforme ocorre com a nova redação dada ao art. 35 da Lei nº. 8.212/1991 que assim dispõe:

“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.”

15. E o supracitado art. 61, da Lei nº. 9.430/96, por sua vez, assevera que:

“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.”

16. Confrontando a penalidade retratada na redação original do art. 35 da Lei nº. 8.212/1991 com a que ora dispõe o referido dispositivo legal, vê-se que a primeira permitia que a multa atingisse o patamar de cem por cento, dado o estágio da cobrança do débito, ao passo que a nova limita a multa a vinte por cento.

17. Sendo assim, diante da inafastável aplicação da alínea “c”, inciso II, art. 106, do CTN, conclui-se pela possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 61 da Lei nº. 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº. 11.941/2009 ao art. 35 da Lei nº. 8.212/1991, se for mais benéfica para o contribuinte.

CONCLUSÃO

18. Dado o exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para aplicar a multa, caso seja mais benéfica, prevista no art. 35, da Lei nº. 8.212/91, combinada com o art. 61, § 2º, da Lei nº. 9.430/96.

É como voto.

(assinado digitalmente)

NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS – Relator.

Processo nº 15540.000024/2011-90
Acórdão n.º **2803-002.170**

S2-TE03
Fl. 239

CÓPIA