



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000314/2009-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.975 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2020
Recorrente ITACAR ITAPEMIRIM CARROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/04/2005

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade quando a Notificação de Lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

DA MULTA E DOS JUROS DE MORA (TAXA SELIC)

Apurado imposto suplementar em procedimento de fiscalização, cabe exigí-lo juntamente com a multa e os juros aplicados aos demais tributos. Por expressa previsão legal, os juros de mora equivalem à Taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Márcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-008.975 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 15586.000314/2009-92

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 10ª Tuma da DRJ/RJ1, consubstanciada no Acórdão n.º 17-27.807 (fl. 88), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Auto de Infração (fl. 2) com vistas a exigir débitos com a Seguridade Social, correspondente às contribuições da parte dos segurados empregados e contribuintes individuais.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 37 a 41, constitui fato gerador das contribuições, os pagamentos realizados para:

➤ os segurados empregados, apurados na contabilidade e não incluídos na folha de pagamento.

Diversos pagamentos feitos a empregados da obra CEI 3245001832/70, de propriedade da empresa, lançados na contabilidade e não incluídos nas Folhas de Pagamento, conforme planilha anexa ao Auto de Infração (Anexo I), onde também é demonstrada a diferença na contribuição de segurado apurada.

➤ os segurados contribuintes individuais, por serviços prestados sem vínculo empregatício, não informados nas GFIPs.

Cientificada do lançamento, a Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (fl. 53), a qual foi julgada procedente em parte pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos do susodito Acórdão n.º 17-27.807 (fl. 88), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002, 01/04/2003 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 30/04/2005

Decadência parcial. Ocorrência.

O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

Cerceamento de defesa . Inocorrência.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, quando as informações necessárias à compreensão e clareza da autuação tenham sido prestadas pelos relatórios fiscais e anexos entregues ao contribuinte e na impugnação este revela ter entendido todos os aspectos do lançamento tributário.

Multa de mora. Retroatividade de norma benigna.

O cálculo para aplicação da norma mais benéfica ao contribuinte deverá ser efetuado na data da quitação do débito, comparando-se a legislação vigente a época da infração com os termos da Lei n.º 11.941/2009.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (fl. 107), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) redução da multa aplicada no caso para 20%, observado o disposto no art. 61 da Lei n. 9.430/96;

(ii) do cerceamento de defesa em razão da pobre fundamentação legal do auto de infração;

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de Auto de Infração (fl. 2) com vistas a exigir débitos com a Seguridade Social, correspondente às contribuições da parte dos segurados empregados e contribuintes individuais.

De acordo com a Fiscalização, os fatos geradores das contribuições previdenciárias, que fazem parte deste processo, tiveram origem nos seguintes pagamentos:

➤ para os segurados empregados, apurados na contabilidade e não incluídos na folha de pagamento.

Diversos pagamentos feitos a empregados da obra CEI 3245001832/70, de propriedade da empresa, lançados na contabilidade e não incluídos nas Folhas de Pagamento, conforme planilha anexa ao Auto de Infração (Anexo I), onde também é demonstrada a diferença na contribuição de segurado apurada.

➤ para os segurados contribuintes individuais, por serviços prestados sem vínculo empregatício, não informados nas GFIPs.

O órgão julgador de primeira instância, em face dos esclarecimentos e documentos apresentados pela Autuada, julgou procedente em parte o lançamento fiscal, (i) cancelando o lançamento fiscal até a competência 03/2004, vez que fulminadas pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN e (ii) determinado a observância, pela Unidade de Origem, da retroatividade benigna, aplicando-se a multa mais benéfica no momento do pagamento.

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

(i) redução da multa aplicada no caso para 20%, observado o disposto no art. 61 da Lei n. 9.430/96;

(ii) do cerceamento de defesa em razão da pobre fundamentação legal do auto de infração;

Neste espeque, considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

(...)

8. A interessada alega, dentre outros a nulidade do lançamento por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, erros e omissões no relatório fiscal e anexos, demonstrativo de cálculos, fundamentação legal e no mérito, a decadência parcial do crédito tributário. Ao final ainda requer a retificação do lançamento, a fim de se aplicar os acréscimos legais calculados na forma do art. 61, da Lei 9.430/1996.

(...)

Das preliminares

10. Quanto às alegações de cerceamento de defesa, com relação a vícios e omissões no relatório fiscal e anexos, tem-se que ao contrário do que alega o contribuinte, o Relatório Fiscal, em conjunto com os anexos do Auto de Infração, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN e pelo artigo 37, da Lei nº 8.212/1991, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/1972), pois, descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores de contribuições previdenciárias e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento, apto a possibilitar o exercício do direito de defesa pelo contribuinte, não havendo, pois, qualquer nulidade a ser declarada.

11. Os anexos indicados no próprio relatório fiscal, tais como o Discriminativo Analítico do Débito - DAD, Discriminativo Sintético do Débito — DSD e Relatório de Fundamentos Legais do Débito - FLD, contemplam: a) as competências do débito, b) as contribuições apuradas, c) os valores referentes a juros e multa, e) a totalização por competência, f) a fundamentação legal do débito e das contribuições apuradas aplicadas ao lançamento. Portanto, inexistente qualquer requisito essencial do lançamento que não tenha sido atendido, estando o presente AI perfeitamente apto a ser cobrado tanto administrativa como judicialmente.

12. Outrossim, a planilha de fls. 41/47 discrimina por segurado e categoria a remuneração, a contribuição devida e a diferença apurada, de acordo com a faixa salarial e respeitando-se o teto máximo de contribuição, concedendo-se todas as condições para que o interessado verificasse a correção do lançamento efetuado.

(...)

Da retroatividade da legislação mais benigna em termos de acréscimos legais

19. Com relação à multa, há de se observar que, por ser considerada penalidade, está sujeita às regras de retroatividade previstas no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, especialmente no que tange à apuração de seu quantum, haja vista a nova redação dada pela Lei 11.941/2009 à Lei nº 8.212/1991, em que foi introduzido o art. 35-A estabelecendo nova sistemática para o cálculo das multas aplicadas aos débitos previdenciários, nos casos de fatos geradores não declarados em GFIP.

20. Com a edição do novo diploma, estabeleceram-se dois regimes jurídicos atinentes à aplicação de multa aos débitos previdenciários : o regime anterior à MP 449/2008 (convertida na Lei 11.941/2009) e o regime posterior à MP 449/2008. Para os fatos geradores ocorridos após a edição da Medida Provisória é indubitável a aplicação do novo regime. Todavia, para os fatos geradores ocorridos em período anterior a sua vigência, para que se estabeleça a legislação mais benéfica ao contribuinte, a ótica a ser preservada é a das consequências tributárias para a infração cometida. Em outras palavras, ao considerarmos determinada infração, cumpre analisar quais as penalidades vigentes antes da MP 449/2008 e as agora estabelecidas para a infração em estudo, comparando-se caso a caso, competência a competência, qual o regime jurídico mais benéfico, se o anterior ou posterior à modificação.

21. No regime anterior à edição da MP 449/2008, quando a infração cometida pelo contribuinte era composta de não declaração em GFIP somada ao não recolhimento das contribuições não declaradas, existiam duas punições a saber:

21.1. uma pela não declaração, que ensejava auto de infração por descumprimento de obrigação acessória com fundamento no artigo 32, IV e § 5º, da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997 e;

21.2. outra consistindo em multa pelo não cumprimento da obrigação principal no tempo oportuno, com fundamento no artigo 35 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação da Lei n.º 9.876/1999, além do recolhimento do valor referente à própria obrigação principal.

22. No regime estabelecido pela MP 449/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), que revogou o art. 32, § 50 e deu nova redação aos arts. 35 e 35-A da Lei 8.212/1991, esta mesma infração ficou sujeita à multa de ofício prevista no artigo 44, da Lei n.º 9.430/1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488/2007, não cabendo a aplicação do art. 61, da Lei 9.430/1996, como suscitado pela interessada, por se tratar de lançamento de ofício.

23. Como se depreende do art. 35 da Lei 8.212/1991 na redação da Lei 9.876/1999, o valor da multa no auto de infração principal irá variar conforme a fase em que se encontre o crédito tributário, sendo certo que a nova legislação, no tocante à retroatividade benigna, fará o papel de limitador do quantum máximo a que a multa poderá atingir (75%). Logo, não há como fazer no momento, um cálculo definitivo do valor da multa aplicável a este lançamento, em razão da comparação entre a legislação anterior e à posterior à MP 449/2008.

24. Em assim sendo, a retroatividade benigna deve ser observada e aplicada no momento do pagamento.

25. Por outro lado, em relação aos juros de mora, tendo em vista que estes não têm caráter punitivo, mas sim de compensação pela falta de disponibilidade dos recursos por parte da Fazenda, não se aplica a regra da retroatividade benigna do art. 106, II, do CTN, devendo-se aplicar a regra geral de aplicação temporal das leis tributárias prevista no art. 144 do mesmo diploma legal:

"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."

26. Portanto, em relação às competências do lançamento, a mudança trazida pela nova legislação não se opera retroativamente, continuando a valer a metodologia de aplicação e cálculo de juros de mora vigente à época do fato gerador.

Em adição às razões de decidir supra transcritas, destaque-se que:

- em relação às arguições de nulidade do lançamento, tem-se que a Notificação de Lançamento contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 11 do Decreto n.º 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a IV e parágrafo único, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa da autuada.

Neste espeque, o lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na documentação acostada aos autos, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

Tanto é verdade, que a Contribuinte refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente.

O caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

- No tocante aos juros de mora, tem-se que a Fiscalização já calculou estes com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, conforme se infere da imagem abaixo do Fundamentos Legais do Débito – FLD (fl. 20):

602 - ACRESCIMOS LEGAIS - JUROS

602.07 - Competências : 12/2002, 04/2003 a 09/2003, 11/2003 a 12/2003, 01/2004 a 04/2004, 07/2004 a 12/2004, 01/2005 a 04/2005

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 34 (restabelecido com a redação dada pela MP n. 1.571, de 01.04.97, art. 1., e reedições posteriores até a MP n. 1.523-8, de 28.05.97, e reedições, republicada na MP n. 1.596-14, de 10.11.97, convertidas na Lei n. 9.528, de 10.12.97); Regulamento da Organização do Custeio da Seguridade Social - ROCSS; aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 05.03.97, art. 58, I, "a", "b", "c", parágrafos 1., 4. e 5. e art. 61, parágrafo único; Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.1999, art. 239, II, "a", "b" e "c", parágrafos 1., 4. e 7. e art. 242, parágrafo 2.; CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) 1% (UM POR CENTO) NO MES SUBSEQUENTE AO DA COMPETÊNCIA; B) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DÍVIDA MOBILIÁRIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA - SELIC, NOS RESPECTIVOS PERÍODOS; C) 1% (UM POR CENTO) NO MES DO PAGAMENTO.

- com relação à multa aplicada, o órgão julgador de primeira instância já acolheu o pedido da Contribuinte para ser aplicada aquela mais benéfica, tendo a Unidade de Origem, inclusive, já feito essa apuração, conforme se infere do documento de fls. 103 e 104. Neste espeque, caberá à Unidade de Origem aplicar a multa mais benéfica quando da liquidação do crédito tributário.

A multa de mora de 0,33% ao dia (limitada a 20%), não tem aplicação no presente caso, tendo em vista que esta é aplicável em relação aos tributos pagos em atraso, isto é, sem que a empresa tenha sido notificada ou intimada a fazê-lo.

Nos casos de lançamento de ofício, há a incidência da multa de ofício, não da multa de mora, nos termos do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior