



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

Processo nº 15758.000565/2009-58
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.772 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COOP. LOC. VEIC. AUT. COOPERAUTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

APRESENTAÇÃO DE LIVROS QUE NÃO ATENDAM AS FORMALIDADES LEGAIS. INFRAÇÃO. AFERIÇÃO INDIRETA.

Constitui infração a não exibição de qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentar livro ou documento que não atenda às formalidade legais exigidas, que contenham informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme art. 33, parágrafo 2º e 3º, da Lei n. 8.212/91.

COOPERATIVA DE TRANSPORTES. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEST E SENAT.

A contribuição mensal compulsória, a ser recolhida, a partir de 1º de janeiro de 1999, de dois vírgula cinco por cento, constante no Decreto n. 3.017/99, incide sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas cooperativas, enquanto a contribuição para o SEST e SENAT, Decreto n. 1.007/93, incide sobre a remuneração paga ou creditada a segurado contribuinte individual que lhe presta serviços e a cooperado pelos serviços prestados com sua intermediação.

MULTA.

Recálculo da multa para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando o recálculo da multa de mora DEBCADs

37260335-1, 37260340-8 e 37260336-0 de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.941/2009 (art. 61, da Lei n. 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

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

Relatório

Tratava-se inicialmente de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD – DEBCAD 37.260.336-0, lavrado em face da COOPERATIVA DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS DE MOTORISTAS AUTÔNOMOS – COOPERAUTO, cuja notificação ocorreu em 29/12/2009 (fl. 3), no valor de R\$ 328.360,43 (trezentos e vinte e oito mil trezentos e sessenta reais e quarenta e três centavos), por ter deixado de recolher **contribuições previdenciárias devidas pela cooperativa à Seguridade Social e a Terceiros, presumidamente descontada de segurados e não passados ao Fundo do Regime Geral da Previdência Social**, no período compreendido entre 01/01/2004 a 31/12/2007.

Entretanto em razão do procedimento fiscal ter gerado diversas autuações e diferentes Autos de Infração, ao processo 15758.000565/2009-58, foram apensadas os seguintes:

- **Processo 15758.000564/2009-11, DEBCAD 37.260.335-1**, R\$ 46.209,66 (quarenta e seis mil, duzentos e nove reais e sessenta e seis centavos) – Lançamento do crédito previdenciário referente à contribuição na repassada pelo contribuinte ao FRGPS – Fundo do Regime Geral da Previdência Social, relativa à parte Empresarial e GILDRAT;

- **Processo 15758.000569/2009-36, DEBCAD 37.260.340-8**, R\$ 80.386,61 (oitenta mil trezentos e oitenta e seis reais e sessenta e um centavos) – Lançamento do crédito previdenciário referente à contribuição não retida e não repassada pelo contribuinte ao FRGPS – Fundo do Regime Geral de Previdência Social, relativa a terceiros e outras entidades e/ou fundos;

- **Processo 15758.000570/2009-61, DEBCAD 37.260.341-6**, R\$ 13.291,66 (treze mil duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos) – Deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na lei n. 8.212, de 24/07/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidade legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira – (FL 38).

Por terem sido apensados em sede de impugnação, e tendo o recorrente apenas apresentado um único recurso voluntário, tomar-se-á o voto do processo principal como parâmetro para os demais.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 850/867 do processo principal, tendo o feito da mesma forma nos demais.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – SP, por meio da 8ª Turma da DRJ/CPS, prolatou acórdão de n. 05-35.972 de fls. 1061/1085, para o processo principal e seus apensos, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *in verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. MULTA MAIS BENÉFICA. ARBITRAMENTO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÕES. AUTO DE INFRAÇÃO.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 expresso na Súmula nº 8 do STF, aplicasse o prazo decadencial quinquenal do Código Tributário Nacional. Efetuada a comparação das multas aplicáveis em razão de edição de legislação posterior ao fato gerador, aplicasse a multa mais benéfica de acordo com o art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional. A apresentação deficiente de documentos para a fiscalização justifica o arbitramento da base de cálculo da contribuição previdenciária.

O fato gerador de contribuições previdenciárias para o contribuinte individual é a remuneração auferida em razão do exercício de sua atividade por conta própria. Constitui infração a não exibição de qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições para a Seguridade Social, ou apresentar livro ou documento que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita informação verdadeira, conforme o art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91 e os arts. 232 e 233, parágrafo único do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso em 09 de abril de 2012, de fls. 1118/1139, requerendo a reforma do Acórdão, com os seguintes argumentos, em suma:

Preliminarmente

- A ausência de informação razoável sobre critérios e valores componentes da base tributável por ter sido a recorrente autuada com base em arbitramento por não ter, supostamente, apresentado todas as informações solicitadas pela fiscalização, nos termos do parágrafo terceiro do art. 33 da Lei 8.212/91, merecendo a autuação ser anulada por vício material, por infringir o disposto nos artigos 142 e 148 do CTN, além da violação à ampla defesa e contraditório;

Mérito

- **Illegalidade da cobrança das contribuições do SEST/SENAT;**

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

Autenticado digitalmente em 13/12/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 13/12

/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 13/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 09/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Do Pedido

Requer o conhecimento e provimento do recurso para que seja acolhida a preliminar de nulidade e subsidiariamente, caso não acatada a preliminar, sejam cancelados os autos de infração relativos às contribuições ao SEST e SENAT.

DEMAIS INFORMAÇÕES

Despacho de encaminhamento datado de 23/04/2012, pela RFB/SRRF08/DRF SANTO ANDRÉ, fl. 1225.

Distribuição à Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF para sorteio, fl. 1226.

Sorteio em 22/06/2012, ao Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

Novo sorteio em 15/08/2012 pois o Conselheiro anteriormente designado não mais integra o colegiado da turma, fl. 1228/1229.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o documento de fl. 1225, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR

Alega o contribuinte que da análise dos relatórios de autuação – **naqueles que constituíram o crédito de maneira arbitrada**, percebe-se que a fiscalização utilizou de intermináveis remissões a folhas de outras autuações, tornando impossível a compreensão dos critérios efetivamente utilizados.

Informa que a composição das bases de cálculo fixadas pela autoridade não foi explicitada à recorrente por meio de demonstrativo detalhado de apuração dos débitos com menção discriminada sobre os documentos que embasaram o valor tributável, violando os arts. 142 e 148 do CTN.

No entanto, há de se destacar que não se verifica qualquer confusão no auto de infração ou mesmo ausência de determinação da base de cálculo para lançamento do tributo.

Na fl. 50 destes autos, no tópico VI – Da Constituição do Crédito, constam informações bastante claras e precisas, conforme transcrição de trecho do relatório:

22) Sobre as bases apuradas nos termos descritos nos itens seguintes foi aplicada a alíquota de 11% (onze por cento) sobre as bases apuradas.

23) Conforme reza o art. 33, § 3, da Lei nº 8.212/91, apuraram-se as bases de calculo de COOPERADOS POR ARBITRAMENTO e tomou-se como objeto a receita consignada em Notas Fiscais, tendo o § 5º do mesmo artigo lastreado o lançamento de contribuições não descontadas de segurados.

Lei nº 8.212/91

Art. 33. A 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 artigo 11 desta lei, das contribuições Incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas 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 receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

24) As bases apuradas para cooperados foram extraídas com base na receita registrada na conta do Razão n. 03.01.01.001.00001 (30006) – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ATOS COOPERADOS) dos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007, cujas cópias compõe o ANEXO IV e foram lançadas conforme a tabela seguinte:

(...)

25) Os pagamentos a pessoas físicas, consignadas na conta n. 42104046652 – SERV. PRESTADOS – PESSOA FÍSICA, que o contribuinte deixou de declarar e arrecadar, mediante descontos remunerações, as contribuições destes contribuintes individuais apurados na contabilidade (Livro Razão) conforme a seguinte tabela:

De acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, não se pode, neste caso, ser declarada nulidade, pois as provas determinantes na autuação foram informadas e constavam nos processos apensos ao principal. O contribuinte sempre teve conhecimento destas provas e de todos os reflexos da autuação realizada, conforme expressado no relatório fiscal lavrado.

As notas fiscais utilizadas estão nas fls. 140 e seguintes deste processo e por não estarem de acordo com os livros contábeis caberia ao recorrente apresentar prova em contrário ao critério utilizado pela fiscalização e não apenas alegar uma omissão e obscuridade que não existe. O discriminativo de débito de fls. 7/13 demonstram os valores apurados de cada competência, dando um padrão para cotejo com as provas.

Nesse sentido tem sido os julgados por esta Segunda Seção, conforme se percebe dos julgados abaixo:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. INCENTIVO DE VENDAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

I - Contendo, a NFLD, todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa;

II - É legítimo a presunção da base de cálculo, mediante arbitramento, quando omitidos pelo contribuinte, os documentos necessários para sua real quantificação, cabendo a recorrente demonstrar eventuais equívocos na base presumida;

III - É pacífico o entendimento de que os valores pagos a empregados ou contribuintes individuais a título de marketing de incentivo, encontra-se abrangido pelo conceito de salário-de-contribuição, portanto, deve haver a incidência do tributo previdenciário.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (Processo nº 15563.000042/2008-16, Recurso nº 166.543 Voluntário, Acórdão nº 2402-00.439 - 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 25 de janeiro de 2010)

No mesmo sentido:

CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, ARBITRAMENTO, HIPÓTESES LEGAIS ATENDIDAS.

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/01/2006

Em consonância com os parágrafos 3º e 6º do art. 33 da Lei 8.212/91, se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário. Caracterização da hipótese legal quando a fiscalização constata que o pagamento a vários prestadores de serviço não foram contabilizados. Corroborar o permissivo para aferição indireta o fato de a empresa ter deixado de fornecer documentos que demonstrem o risco ocupacional.

CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, ARBITRAMENTO. ENQUADRAMENTO EM TABELA CONFORME A LEGISLAÇÃO. PREVALÊNCIA DA ÁREA PREPONDERANTE.

No procedimento de aferição indireta, a fiscalização deve utilizar tabelas de custo do m2 conforme estabelecido na legislação de regência.

O enquadramento segue a área construída preponderante no caso de constarem no mesmo projeto áreas com características distintas. Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido. (ACÓRDÃO 2301-01.624 em 19/08/2010)

Pelo exposto, não há que se falar em nulidade.

DO MÉRITO

Não assiste razão ao recorrente quanto à alegação de ilegalidade da contribuição para o SEST e SENAT. Melhor entendimento é aquele adotado pela DRJ ao afirmar que a contribuição para o SESCOOP incide sobre o montante da remuneração para a todos os empregados pelas cooperativas e apenas a esta classe, não alcançando os contribuintes individuais cooperados.

Ocorre que, com a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop), por meio das MP n. 1.715/98, reeditada pela MP n. 2.168-40/2001 com regimento aprovado pelo Decreto n. 3.017/99, foi instituída nova contribuição previdenciária.

A legislação informa que constituem receitas do SESCOOP, dentre outras, a contribuição mensal compulsória, a ser recolhida a partir de 1º de janeiro de 1999, pela Previdência Social, de **2,5% sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas cooperativas, in verbis:**

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

Art. 10. Constituem receitas do SESCOOP:

Autenticado digitalmente em 13/12/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 13/12/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 13/12/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 09/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida, a partir de 1º de janeiro de 1999, pela Previdência Social, de dois vírgula cinco por cento sobre o montante da remuneração paga a todos os **empregados** pelas cooperativas;*

Já com relação ao SEST e SENAT, o condutor autônomo de veículo rodoviário, inclusive taxistas, o auxiliar de condutor autônomo, bem como o **cooperado filiado a cooperativas de transportadores autônomos**, estão sujeitos à hipótese de incidência do Art. 7º da Lei n. 8.706/93 bem como do Decreto N. 1.007/93.

O Decreto n. 1.007/93 que dispõe sobre as contribuições compulsórias devidas ao SEST e SENAT e dá outras providências, informa no inciso I, “b” e II, “b”, a contribuição objeto da autuação, *in verbis*:

“Art. 1º As contribuições compulsórias previstas nos incisos I e II do art. 7º da Lei nº 8.706, de 14 de setembro de 1993, são devidas a partir de 1º de janeiro de 1994 às entidades e nos percentuais abaixo indicados:

I - ao Serviço Social do Transporte (Sest):

a) 1,5% calculado sobre o montante da remuneração paga pelas empresas de transporte rodoviário a todos os seus empregados;

b) 1,5% calculado sobre o salário de contribuição previdenciária dos transportadores rodoviários autônomos;

II - ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat):

a) 1,0% calculado sobre o montante da remuneração paga pelas empresas de transporte rodoviário a todos os seus empregados;

b) 1,0% calculado sobre o salário de contribuição previdenciária dos transportadores rodoviários autônomos.”

Logo, percebe-se que a contribuição que foi afastada pela norma que instituiu o SESCOOP em razão da especialidade das normas fora apenas àquela que trata dos empregados e não dos rodoviários autônomos, ou seja, o contribuinte individual que lhe presta serviços e dos cooperados.

Importante também salientar que a autoridade agiu conforme a instrução normativa à época vigente, IN SRP n. 3, de 14 de julho de 2005 – art. 288, e que hoje continua sendo aplicada, IN RFB n. 971, de 13 de novembro de 2009, art. 216, respectivamente abaixo colacionadas, *in verbis*:

“Art. 288. As cooperativas de trabalho e de produção são equiparadas às empresas em geral, ficando sujeitas ao cumprimento das obrigações acessórias previstas no art. 60 e às obrigações principais previstas nos arts. 86 e 92, todos desta IN, em relação:

I - à contratação de segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual para lhes prestar serviços;

II - à remuneração paga ou creditada a cooperado pelos serviços prestados à própria cooperativa, inclusive aos cooperados eleitos para cargo de direção;

III - à arrecadação da contribuição individual de seus cooperados pelos serviços por elas intermediados e prestados a pessoas físicas, a pessoas jurídicas ou à elas prestados, no caso de cooperativas de trabalho, observado o disposto no inciso III do caput do art. 92 e os prazos de recolhimento previstos no art. 97;

IV - à arrecadação da contribuição individual de seus cooperados pelos serviços a elas prestados, no caso de cooperativas de produção, observado o disposto no inciso III do caput do art. 92;

V - à retenção decorrente da contratação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

VI - à contribuição incidente sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, quando contratarem serviços mediante intermediação de outra cooperativa de trabalho.

§ 1º O disposto no inciso II do caput aplica-se à cooperativa de produção em relação à remuneração paga ou creditada aos cooperados envolvidos na produção dos bens ou serviços.

§ 2º A cooperativa de trabalho, na atividade de transporte, em relação à remuneração paga ou creditada a segurado contribuinte individual que lhe presta serviços e a cooperado pelos serviços prestados com sua intermediação, deve reter e recolher a contribuição do segurado transportador autônomo destinada ao Serviço Social do Transporte - SEST e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, observados os prazos previstos nos arts. 94 e 97.

(...)

***Art. 216.* As cooperativas de trabalho e de produção são equiparadas às empresas em geral, ficando sujeitas ao cumprimento das obrigações acessórias previstas no art. 47 e às obrigações principais previstas nos arts. 72 e 78, em relação:**

I - à contratação de segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual para lhes prestar serviços;

II - à remuneração paga ou creditada a cooperado pelos serviços prestados à própria cooperativa, inclusive aos cooperados eleitos para cargo de direção;

III - à arrecadação da contribuição individual de seus cooperados pelos serviços por elas intermediados e prestados a pessoas físicas, a pessoas jurídicas ou à elas prestados, no caso de cooperativas de trabalho,

observado o disposto no inciso III do caput do art. 78 e os prazos de recolhimento previstos no art. 83;

IV - à arrecadação da contribuição individual de seus cooperados pelos serviços a elas prestados, no caso de cooperativas de produção, observado o disposto no inciso III do caput do art. 78;

V - à retenção decorrente da contratação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, inclusive em regime de trabalho temporário, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

VI - à contribuição incidente sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, quando contratarem serviços mediante intermediação de outra cooperativa de trabalho, ressalvado o disposto no § 4º.

§ 1º O disposto no inciso II do caput aplica-se à cooperativa de produção em relação à remuneração paga ou creditada aos cooperados envolvidos na produção dos bens ou serviços.

§ 2º A cooperativa de trabalho, na atividade de transporte, em relação à remuneração paga ou creditada a segurado contribuinte individual que lhe presta serviços e a cooperado pelos serviços prestados com sua intermediação, deve reter e recolher a contribuição do segurado transportador autônomo destinada ao Sest e ao Senat, observados os prazos previstos nos arts. 80 e 83.”

No sentido da exigibilidade da contribuição em apreço, esta seção já se posicionou em duas oportunidades envolvendo sociedades cooperativas, que seguem transcritas as ementas:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/12/2004

RETENÇÃO. PAGAMENTO A TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS AUTÔNOMOS

O pagamento a transportadores autônomos exige a retenção dos valores da contribuição, bem como das importâncias devidas à título de SEST/SENAT.

ATENUAÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE.

A atenuação da multa está prevista no caput do art. 291 do RPS, consistindo na correção da falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

Recurso Voluntário Mantido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. (Processo nº 10980.008953/2007-68, Recurso nº 146.437 Voluntário, Acórdão nº 2301-01.047 — 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 24 de fevereiro de 2010, Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL, Recorrente BRASILSAT LTDA Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCLÁRIA)

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/01/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - SEST E SENAT - CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS VINCULADOS A COOPERATIVA

A apresentação dos argumentos apenas na esfera recursal, acaba por importar preclusão do direito do recorrente, sendo que tais argumentos não serão apreciados, a não ser pela via de ofício e apenas quando entender o julgador aplicável.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

A não apresentação dos documentos durante o procedimento fiscal, acaba por inverter o ônus da prova, competindo ao recorrente a apresentação de argumentos e provas da inexistência dos fatos geradores.

Empresa de transporte rodoviário: é a que exerce a atividade de transporte rodoviário de pessoas ou bens, próprios ou de terceiros, com fins econômicos ou comerciais, por via pública ou rodovia, assim, aplicável a exigência de contribuições para o SEST e SENAT.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (Processo nº 14485.000311/2007-62, Recurso nº 152.616 Voluntário, Acórdão nº 2401-00.588 — 4 Câmara / j' Turma Ordinária Sessão de 20 de agosto de 2009, Matéria TERCEIROS, Recorrente COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTÔNOMOS DE ÔNIBUS URBANO DE SP - COOPERAUHTON ZONA SUL, Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP)"

Por fim, há de se destacar que o cooperado é considerado como contribuinte individual, nos termos do art. 4º, Parágrafo 1º da Lei n. 10.666, de 08 de maio de 2003, que dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado da cooperativa de trabalho ou de produção e dá outras providências.

DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

No processo 15758.000570/2009-61, AI DEBCAD 37.260.341-6, foi a empresa autuada por deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212/91, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

O recorrente, por sua vez, aduz que o Relatório Fiscal é confuso, impedindo a identificação dos possíveis erros da contabilidade, o que inviabilizaria sua defesa.

No entanto, entendo que assiste razão ao fiscal e à DRJ em seu acórdão. Ocorre que se pode verificar que os valores dos cooperados motoristas autônomos, nas

competências 08/2005, 10/2005, 11/2005 e 01/2006, 02/2006 e 03/2006 que fazem parte da relação de pagamentos diverge daquelas lançadas na contabilidade, livros diário e razão.

Também, deixou de lançar na contabilidade, nem em qualquer outro documento, a retenção das contribuições relativas ao SEST e SENAT, incidentes sobre os contribuintes motoristas cooperados, apesar de estar obrigada.

Destaque-se que o contribuinte teve sim oportunidade de se defender das alegações, uma vez que o relatório está claro e objetivo, afora as fundamentações adrede expostas acerca da aferição indireta.

Por tal razão, correta a aplicação da aferição indireta realizada, prevista no art. 33, parágrafo 2º e 3º, da Lei n. 8.212/91 e da multa expressa no art. 92 e 102 da Lei 8.212/91, cumulado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "j" e art. 373.

MULTA DE MORA

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 estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, 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%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe 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 em comparativo 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, **no momento do pagamento.**

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.

CONCLUSÃO

Do exposto, dou **provimento parcial** ao recurso para determinar o recálculo da multa de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto