



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

Processo n° 15868.000117/2010-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.205 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 30 de novembro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MUNICÍPIO DE PALMEIRA D'OESTE - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÕES DO ENTE PÚBLICO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A contribuição do ente público sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuinte individual encontra respaldo legal na Lei nº 8.212/91.

AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO FORA DO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA.

Quanto à legitimidade da lavratura de auto de infração no local que em que foi constatada a infração, mesmo que fora do estabelecimento do contribuinte, é matéria pacificada no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, nos termos da súmula CARF n. 6.

MULTA APLICADA. LEGALIDADE.

Multa fixada nos parâmetros da legislação vigente tem respaldo legal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Processo nº 15868.000117/2010-41
Acórdão n.º **2803-01.205**

S2-TE03
Fl. 99

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP nº 37.262.859-1, de 10/05/2010, de contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre os valores pagos a segurados empregados e à parte da empresa incidente sobre os valores pagos a contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal e demais anexos integrantes do AIOP, período de 01/2007 a 12/2009, não consecutivos, inclusive décimos terceiros salários/2007, 2008 e 2009. Foram lançadas:

- as contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa e ao SAT/RAT, incidentes sobre a remuneração recebida a título de substituição de professores (horas aulas), referentes às competências 02 a 06/2007, 10/2007 a 12/2007 e 09/2009 a 12/2009, inclusive décimo terceiro salário/2009, cujos valores das bases de cálculo foram obtidos das folhas/recibos de pagamento e que se encontram na planilha de fls. 20 a 22;

- as contribuições previdenciárias relativas à parte da empresa, incidentes sobre a remuneração paga a contribuintes individuais (autônomos), período de 02/2007 a 10/2007, e sobre a remuneração dos contribuintes membros do Conselho Tutelar do Município relativas ao período de 01/2007 a 06/2007 e 08/2007, cujos valores foram extraídos dos empenhos de despesas pagas no exercício e que constam das planilhas de fls. 23 a 26, e;

- a diferença de 1% de contribuições destinadas ao SAT/RAT, incidente sobre o salário de contribuição dos segurados empregados, referente ao período de 06/2007, 13/2007, 02/2008, 07/2008 a 09/2008, 13/2008, 02/2009 e 03/2009, verificados através da confrontação das folhas de pagamento e/ou Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com as Guias da Previdência Social - GPS apresentadas pelo órgão público, cujos valores lançados encontram-se na planilha de fls. 27 .

Foi aplicada a multa levando-se em consideração a legislação anterior e a introduzida pela edição da Medida Provisória MP 449/2008, de 04/12/2008, transformada em Lei 11.941/2009, em atendimento ao contido no art. 106, II, "c", do CTN (retroatividade benigna), chegando à conclusão de que é mais benéfico à autuada a aplicação da multa de ofício de 75%, prevista no art 35-A da Lei 8.212/91, introduzido pela MP supra, em todas as competências do lançamento, exceto 03 a 05/2007 e 13/2007 (onde aplicou a legislação vigente à época dos fatos geradores, vide anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD). Para as competências a partir de 12/2008, inclusive, aplica-se a multa de ofício prevista na legislação introduzida pela MP supracitada.

O contribuinte foi cientificado da notificação em 11/05/2010 (fl. 01). Inconformado, apresentou impugnação às folhas 44 a 55.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 63 a 72.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 14/02/2011, fl. 79, apresentando recurso voluntário em 14/03/2011, alegando em síntese:

- a ineficácia do procedimento fiscal do lançamento fora do estabelecimento do recorrente. O Decreto nº 70.235/72, em seu artigo 10, dispõe que o auto de infração será lavrado por servidor no local da verificação da falta. Em momento algum o dispositivo legal fala em jurisdição. Houve violação ao princípio da ampla defesa;

- não houve intimação do representante legal para esclarecimento quanto aos fatos geradores que compõem o lançamento;

- não há necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias em relação a contribuintes individuais. São honorários periciais pagos em processos judiciais que a recorrente está demandando. Não houve prestação de serviço para a municipalidade;

- a multa é confiscatória;

- por fim, requer a anulação do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões.

Em que pese os argumentos apresentados pela recorrente, os mesmos já foram apreciados quando da decisão de primeira instância administrativa, não havendo fato novo a apreciar.

Quanto à legitimidade da lavratura de auto de infração no local que em que foi constatada a infração, mesmo que fora do estabelecimento do contribuinte, é matéria pacificada no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, nos termos da súmula CARF n. 6:

Súmula CARF – n. 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

No mesmo sentido é o entendimento do art. 10º do Decreto nº 70.235/72, que determina a lavratura do auto de infração no local da verificação da falta, não definindo como necessário o local do estabelecimento da recorrente. São os termos do citado artigo:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, Instruções para o Contribuinte (IPC), Discriminativo do Débito (DD), Fundamentos Legais do Débito (FLD), Relatório Fiscal (RF), a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos, fls. 01 a 41.

É dever da autoridade administrativa zelar pela legalidade de seus atos e de respeitar o princípio da verdade material e o princípio do contraditório e da ampla defesa de

que trata o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal do Brasil. O contribuinte foi cientificado da autuação fiscal, apresentou impugnação, foi cientificado da decisão de primeira instância, apresentou recurso. Destarte, houve a garantia da ampla defesa e contraditório, entretanto, não trouxe fato novo que pudesse desconstituir o lançamento em epígrafe.

A contribuição da empresa sobre a remuneração paga ao contribuinte individual encontra respaldo legal no art 1º da Lei Complementar nº 84/96 e art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, bem como, demais dispositivos constantes do relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD anexo aos autos. Assim, há obrigatoriedade do contribuinte em recolher as contribuições patronais sobre os serviços prestados por pessoa física. Improcedente, portanto, a argumentação de não há necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias em relação a contribuintes individuais.

Quanto à ilegalidade da cobrança dos juros no lançamento, registre-se que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pela recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação nos termos do art. 150 do CTN. Corroboram com o entendimento o Superior Tribunal de Justiça - STJ, REsp 289181/MG.

A multa aplicada pela Lei nº 8.212/91, na redação introduzida pela Lei nº 11.941/2009, estabelece a distinção entre multa de mora (art. 35) e a multa de ofício (art. 35-A). Suas aplicações devem seguir formas distintas, aplicando-se para a multa de mora o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e para a multa de ofício o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Este entendimento,

também, é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ no Processo - AGRESP 200601560547.

A multa de mora, art. 35 da Lei n.º 8.212/91, deve ser aplicada para pagamento fora do prazo previsto na legislação e será calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso limitada a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430/96.

A multa de ofício, art. 35-A da Lei n.º 8.212/91, deve ser aplicada nos termos do art. 44 da Lei nº9.430/96 (I - 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II - 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal). O lançamento de ofício está previsto no art. 149 do CTN.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento no sentido de que as cominações impostas por meio de lançamento de ofício decorrem do fato de omissão na declaração e recolhimento intempestivos da contribuição, nos termos do Processo -RE-AgR 241087. O julgado é acompanhado pelo STJ, REsp 330519/RS, e Tribunais Federais - TRF-3ª Região, AC 94.03.010836-3/SP, e TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.047531-2/DF; que compreendem que deve ser efetuado o lançamento de ofício quando constatada diferença a menor, ou inexistência de pagamento, ou irregularidades na declaração de tributos sujeitos a lançamento por homologação (omissão ou inexatidão).

As alterações trazidas pela Lei n.º 8.212/91 quanto à aplicação da multa devem ser observadas no caso objeto de análise, buscando o disposto nos artigos 106, inciso II, e 112, ambos do CTN, no sentido de se analisar e aplicar a norma que for mais benéfica ao contribuinte.

A análise dos valores das multas para verificação e aplicação da regra que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento, consoante entendimento trazido pela Portaria Conjunta PGFN/RFBnº14, de 4 de dezembro de 2009, DOU de 8.12.2009, bem como, demais normativos sobre o assunto. A análise será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

A comparação deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, atentando para a necessidade de análise em conjunto com os demais lançamentos sofridos pelo contribuinte, registrados no Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal – TEPF constante dos autos, se devido. O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar. Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ante ao exposto, a multa aplicada no lançamento fiscal encontra respaldo na lei nº 8.212/91, conforme demonstrado no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, fls. 11 a 13. Aplicada a multa na forma da lei não pode ser considerada confiscatória, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade. A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto nº. 70.325/72, acrescentado pela MP nº 449/2008.

Destarte, o cálculo da multa para aplicação do valor mais benéfico ao contribuinte foi respeitado e aplicado pelas autoridades lançadora e julgadora de primeira instância.

Rejeito os argumentos do recurso e considero o lançamento fiscal procedente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima