



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

Processo nº 15983.000199/2007-10
Recurso nº 248.647 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.725 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente TRANSPORTE BENATTI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SEM REPASSE À PREVIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. TAXA SELIC. APLICÁVEL. NA IMPOSIÇÃO DA MULTA DEVE SER OBSERVADA A LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Prevalece o lançamento fiscal quando devidamente fundamentado nos fatos ariginadores da obrigação tributária e na legislação previdenciária.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

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.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento da multa; b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro De Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Tendo em vista que o relatório já foi apresentado em assentada anterior, transcrevo seu inteiro teor:

“1. Trata a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD de contribuições devidas à Seguridade Social arrecadadas pelo empregador através de desconto incidente sobre as respectivas remunerações e não repassadas integralmente à Seguridade Social, compreendendo o período abrangido pelas competências 12/1996 a 12/1998.

2. Atendendo ao despacho de fl. 57 a autoridade fiscal lavrou aditivo ao relatório fiscal, conforme documentos juntados às fls. 58/62, sendo oportunizado ao contribuinte novo prazo para se manifestar.

3. A recorrente retornou aos autos às fls. 73/78 para impugnar o lançamento fiscal.

4. A Decisão-Notificação de fls. 81/89 julgou o lançamento procedente.

5. Inconformado, recorre voluntariamente o contribuinte alegando, em síntese, o seguinte:

a) houve cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de prova pericial;

b) a matéria preliminar relativa à competência funcional da servidora Nídia Paiva do Nascimento, para subscrever os Mandados de Procedimento Fiscal, teria recebido 'solução simplista' da autoridade julgadora, permanecendo assim o alegado vício de iniciativa;

c) houve cerceamento de defesa considerano que o relatório fiscal não teria demonstrado claramente como o auditor fiscal chegou aos valores dos salários de contribuição (omissão das deduções legais), bem como que teria deixado de juntar as cópias de folhas e recibos de pagamentos, apesar de o relatório ter mencionado a juntada dos respectivos documentos;

d) o Aditivo ao Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de fls. 61/62 não foi acompanhado de todos os documentos necessários à garantia da ampla defesa ao contribuinte.

e) a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.” (f. 123)

2. Após uma primeira análise do Colegiado, retornam os autos após terem sido cumpridas as providências solicitadas pelo relator, conforme Documento nº 0035.367.647-0 de ff. 123 a 124, que converteu o julgamento em diligência nos termos abaixo:

“1. O relatório fiscal não demonstrou claramente como teria o auditor fiscal chegado aos valores dos salários de contribuição, bem como não foram juntadas aos autos as cópias de folhas e recibos de pagamentos, por amostragem, conforme mencionado no item 8.

2. Assim, creio ser necessário uma diligência para que o crédito previdenciário possa se melhor especificado, notadamente no que tange às deduções legais eventualmente consideradas e as remunerações pagas, por competência.”

3. Em atendimento à diligência requerida foi juntada aos autos INFORMAÇÃO FISCAL (ff. 127 a 128), verbis:

“1. Atendendo à decisão de fls. 115 a 116, procedemos a juntada, por amostragem, de cópias de Folha de Pagamentos e recibos de pagamento, citadas no relatório original (item 8 – fls. 21) e autenticadas à época do lançamento fiscal, pois verificamos que os documentos foram anexados aos processos correlatos: outras notificações e representações fiscais para fins penais, pois esta notificação trata-se em tese de crime contra a Seguridade Social.

2. Quanto aos esclarecimentos sobre a constituição do crédito, apesar dos relatórios emitidos serem suficientemente claros, vamos novamente discorrer sobre os métodos utilizados para apuração do débito:

- Trata-se de notificação referente a contribuições sociais dos segurados empregados destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pelo empregador mediante desconto e não repassadas. Neste caso o salário de contribuição é limitado ao teto (maior salário de contribuição), procedimento observado pela empresa.

- As rubricas Seg (11) – Segurados e Ded (22) – Deduções constantes do DAD – DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO (fls. 4 a 6), referem-se a contribuição do segurado empregado e as deduções legais possíveis de serem abatidas no

recolhimento ou na constituição do débito, ou seja salário família e salário maternidade.

- Os valores foram retirados dos documentos elaborados pela empresa (folhas de pagamento) ratificados pela contabilidade da mesma, tanto as contribuições dos empregados quanto as deduções legais. Segue demonstrativos referentes as competências 06/98 e 09/98, amostra utilizada, para as quais estamos juntando os resultados da Folha de Pagamento, para que não reste qualquer dúvida sobre a origem e retidão dos valores apontados:

(...)

3. Com relação as duas competências citadas acima, verificamos na conta corrente da empresa, que em 06/98 não houve recolhimento e em 09/98 a única guia existente, no valor de R\$ 74,63 (setenta e quatro reais e sessenta e três centavos) refere-se a contribuição incidente sobre o transporte rodoviário autônomo (FPAS – 620), não podendo ser aproveitada para cobrir a contribuição dos segurados empregados (FPAS 612). Juntamos telas do sistema de arrecadação. Portanto, os recolhimentos efetuados pelo contribuinte foram devidamente considerados e estão relacionados (fls. 09 a 11) no relatório GRR – Guias de Recolhimento Registradas.

4. A empresa tem o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre a presente informação fiscal, caso entenda necessário.”

4. O processo foi redistribuído incorretamente à Conselheira Bernardete. Foi proferido voto que restou ementado nos seguintes termos:

“REDISTRIBUIÇÃO INDEVIDA, DESCUMPRIMENTO REGIMENTO INTERNO.

Processos que retornarem de diligência deverão ser distribuídos ao relator original que proferiu a decisão” (f. 137)

5. Corrigida a falha e sem manifestação das partes, os autos retornaram à análise deste Conselheiro para relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

2. Preliminarmente, pugna o contribuinte pela necessidade de produção de prova pericial, indeferida pelo julgador de primeira instância, argumentando para tanto: “resta evidente que a recorrente teve cerceado o seu direito de defesa, bem como o seu direito ao devido processo legal, ante a negativa de produção de prova pericial, que se apresenta como elemento fundamental para a demonstração da improcedência da notificação fiscal”. (fl. 104)

3. E nesse ponto entendo que a razão está com o fisco, haja vista que a perícia no âmbito administrativo é reservada àqueles casos em que pontos duvidosos são lançados nos autos de forma que somente o conhecimento especializado pode demonstrar a ocorrência ou não de determinados fatos.

4. Fato esse que, no meu ponto de vista, não é o caso ora analisado, pois a narrativa trazida pelo auditor em suas peças informativas apresentadas nos autos são suficientes para o conhecimento da conduta adotada pelo contribuinte, que resultou no cometimento da infração e no montante da autuação.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

5. Ainda em sede de preliminar, a empresa requer a nulidade de todo o processo sob o argumento de que: i) o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal foi assinado por pessoa incompetente; e iii) inexistente demonstração nos autos de como foram calculados os salários de contribuições, a que empregados ou contribuintes obrigatórios se referem, qual a base de cálculo utilizada e o que foi efetivamente recolhido ou não.

6. Com relação ao Mandando de Procedimento Fiscal (MPF) assinado pela “Autoridade Outorgante” Nidia Paiva Nascimento, verifica-se que referido documento encontra-se formalizado em conformidade com o Decreto n.º 3.969, de 15/10/2001, vigente à época dos fatos.

7. O referido Decreto, que estabelecia normas gerais sobre o planejamento das atividades da administração previdenciária em matéria fiscal e para a execução de procedimentos fiscais com vistas à apuração e cobrança de créditos previdenciários, trazia em seu artigo 7º, os pressupostos de validade do MPF, *verbis*:

“Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do AFRFB responsável pela execução do mandado;

VI - o nome, o número do telefone e o endereço funcional do chefe do AFRFB a que se refere o inciso anterior;

VII - o nome, a matrícula e a assinatura da autoridade outorgante e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato;

VIII - o código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento fiscal, identificar o MPF.” (g.n.)

8. E da leitura dos mandados juntados às ff. 26 e 27 verifica-se que todos os requisitos de validade apontados acima foram efetivamente cumpridos na expedição dos MPFs, assim, também não há que se falar em nulidade nesse ponto.

9. Quanto à alegação de que inexistente “a demonstração de como foram calculados os salários de contribuições, a que empregados ou contribuintes obrigatórios se referem, qual a base de cálculo utilizada e o que foi efetivamente recolhido ou não”, tendo em vista que “o auto não veio acompanhado de cópias das folhas de pagamento e de recibos de pagamento, cuidando-se de omissão que importa em nulidade insanável” (f. 108), entendo que, também nessa questão, razão não assiste ao contribuinte.

10. Isso porque com o retorno dos autos da diligência determinada conforme Documento nº 0035.367.647-0 de ff. 123 a 124, o fisco trouxe aos autos, por amostragem, folhas de pagamentos e recibos de pagamentos, dessa forma, fora sanado o vício apresentado.

11. Além disso, a informação fiscal apresentou, de forma clara e expressa, todos os fatos geradores que deram ensejo ao presente lançamento e a respectiva fundamentação legal.

12. Dessa forma, esvaziam-se os argumentos trazidas pelo contribuinte no sentido de defender eventuais incorreções ou ilegalidade na autuação fiscal. Também não consta nos autos nenhum incidente processual que comprove a dificuldade recorrente em se defender, o que demonstra o acerto do agente fiscal.

13. 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 art. 38, do Decreto 7.574/2011. Assim, não há que se falar em anulação do lançamento fiscal, no que rejeito a preliminar levantada pelo contribuinte.

DO DÉBITO

14. Narra a informação fiscal que o lançamento do débito refere-se “a contribuições sociais dos empregados destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pelo empregador mediante desconto e não repassadas” (f. 127). Ainda em consonância com o fisco “os valores foram retirados dos documentos elaborados pela empresa (folhas de pagamento) ratificados pela contabilidade da mesma, tanto as contribuições dos empregados quanto as deduções legais.” (f. 127)

15. Ademais, informa o fisco que “em 06/93 não houve recolhimento e em 09/98 a única guia existente, no valor de R\$ 74,63 (setenta e quatro e sessenta e três centavos) refere-se a contribuição incidente sobre o transportador rodoviário autônomo (FPAS – 620), não podendo ser aproveitada para cobrir a contribuição dos segurados empregados (FPAS 612) (...) portanto, os recolhimentos efetuados pelo contribuinte foram devidamente considerados e estão relacionados (fls. 09 a 11) no relatório GRR – GUIAS DE RECOLHIMENTO REGISTRADAS”. (f. 128)

16. Assim, no presente caso, restou demonstrado que o contribuinte foi autuado tendo em vista que reteve o valor referente às contribuições previdenciárias, porém não procedeu ao repasse como era devido.

17. E em consonância com a legislação previdenciária, o débito encontra-se devidamente fundamentado e possui respaldo legal, sendo que todos os fatos geradores e os dispositivos legais que motivaram e embasaram o lançamento encontram-se perfeitamente

discriminados às ff. 16 a 18 (FLD – Fundamentos Legais do Débito). Assim, entendo que a decisão de primeira instância deve ser mantida nesse ponto.

DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC

18. No que se refere a utilização da taxa SELIC, entendo que a mesma não é indevida no caso ora em análise. À época do fato gerador, a utilização da referida taxa era expressamente autorizada pelo art. 34 da Lei 8.212/91.

19. A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, *verbis*:

“Súmula CARF Nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

20. No mesmo sentido, deve-se ressaltar que a utilização da taxa SELIC no caso em análise não ocorreu por determinação do Banco Central, e sim em face do art. 34 da Lei 8.212/91, vigente à época do lançamento, que encontra respaldo na súmula nº 04 deste Conselho.

21. Além disso, em julgado recente, o STF decidiu pela incidência da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...)” (g.n.)

(RE 582.461/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro Gilmar Mendes. DJe 18.08.2011, p. 177)

22. E quanto às alegações de multa confiscatória, deve-se concluir que não possuem fundamento, pois o valor da multa não corresponde ao valor da contribuição. Tal constatação pode ser alcançada pela leitura da discriminação dos valores realizadas pelo agente fiscal no auto de infração. Assim, tendo atendido à determinação legal e não sendo equivalente à totalidade do débito, não há que se falar em caráter confiscatório da multa.

DA MULTA APLICADA

23. Por fim, sobre a multa aplicada, torna-se importante apreciar, de ofício, a matéria, tendo em vista se tratar de questão de ordem. Dessa forma, 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.

24. 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.”

25. 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.”

26. 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.

27. 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

28. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, aplicando a multa prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/91 combinado com o art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96, se mais benéfica ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Processo nº 15983.000199/2007-10
Acórdão n.º **2301-002.725**

S2-C3T1
Fl. 143

CÓPIA