



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

Processo nº 15983.000489/2010-51
Recurso nº 893301 Voluntário
Acórdão nº 2302-001.286 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24082011
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente ASSOCIAÇÃO VICENTINA DE FUTEBOL SOCIETY
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

Ementa:

CONTRIBUENTES INDIVIDUAIS.

Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração e demais rendimentos do trabalho recebidos pelas pessoas físicas.

LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO

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

MULTA

Para fatos geradores anteriores à edição da MP 449/2008, há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, e aplicação da multa nos moldes da citada medida provisória, desde que seja mais benéfica para o contribuinte, em comparação com a multa de mora vigente à época do fato gerador.

As multas por descumprimento de obrigação acessória e principal devem ser aplicadas de forma isolada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conceder provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições do art. 35 da Lei n 8.212 para todo o período.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 15/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Manoel Coelho Arruda Júnior, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Vera Kempers de Moraes Abreu, Wilson Antonio de Souza Correa.

Ausência Momentânea: Manoel Coelho Arruda Júnior, Vera Kempers de Moraes Abreu

Relatório

Trata o presente de auto de infração de obrigação principal, lavrado e cientificado ao sujeito passivo em 16/07/2010, de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos contribuintes individuais que prestaram serviço à entidade, relativas a alíquota de 11%, do segurado, no período de 01/2006 a 12/2007.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 223/225, julgou a autuação procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese:

- a) que a Prefeitura Municipal de São Vicente deve integrar a lide;
- b) que não cabe à recorrente proceder a retenção de 11%, da lei n.º 9711/98, sobre os serviços que lhe são prestados;
- c) que o auto de infração é ineficaz porque foi lavrado fora da sede da impugnante;
- d) que a multa é confiscatória.

Requer a reforma da decisão para incluir a Prefeitura na lide, para declarar nula a sanção imposta, a improcedência e o cancelamento da autuação, ou alternativamente, a anulação da multa, ou que a Prefeitura seja declarada solidária/subsidiária.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A recorrente requer o chamamento da Prefeitura Municipal para integrar a lide, no que não possui razão, visto é entidade com personalidade jurídica própria que apenas mantém, com o órgão público, convênio para desenvolvimento de certas atividades, recebendo por isso valores acordados, o que não implica em qualquer responsabilidade solidária do Município nas obrigações fiscais da recorrente.

Não vislumbro a tese de nulidade da autuação, como diz a recorrente, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização da autuação. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

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.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trouxeram fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, também, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Quanto à alegação de nulidade por ter sido o Auto de Infração lavrado fora do estabelecimento do contribuinte, faço referência à Súmula n.º 06 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

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

O local da verificação da falta expresso no art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972 não deve ser interpretado como no estabelecimento físico do contribuinte, estando mais precisamente ligado ao conceito de domicílio tributário do contribuinte, ou seja a circunscrição da Delegacia da Receita Federal competente para fiscalizá-lo. Desse modo, nada impede que as providências preliminares de elaboração sejam feitas na repartição fiscal, pois o ato em si somente se aperfeiçoa com a regular intimação do contribuinte, quando efetivamente se pode afirmar que a autuação foi lavrada.

Do Mérito

O lançamento refere-se às contribuições previdenciárias, alíquota de 11%, relativa a parte do segurado, contribuinte individual, incidente sobre a sua remuneração, que deve ser arrecadada e recolhida pela empresa, nos termos da Lei n.º 10.666, de 08/05/2003:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência.

A recorrente não se insurgiu quanto ao mérito do levantamento, limitando-se a argüir, tanto na peça de defesa, quanto no recurso, que não está obrigada ao recolhimento da retenção de 11% , da Lei n.º 9.711/98, sobre os serviços prestados com cessão de mão de obra.

Ocorre que o presente levantamento não trata deste assunto, o que já lhe foi, sobejamente, explicado na decisão recorrida, motivo pelo qual deixo de me manifestar sobre as alegações.

Por derradeiro, não possui natureza de confisco a exigência da multa, pois não recolhendo na época própria o contribuinte tem que arcar com o ônus de seu inadimplemento. Se não houvesse tal exigência haveria violação ao princípio da isonomia, pois o contribuinte que não recolhera no prazo fixado teria tratamento similar àquele que cumprira em dia com suas obrigações fiscais.

No caso em tela, o fisco informou que foi aplicada a multa de ofício no percentual de 75% ou a multa de mora de 24%, conforme se mostraram mais benéficas para o contribuinte em cada competência.

Ocorre que do exame da planilha de fls.11/12, se pode observar que a comparação das multas foi efetuada levando em consideração aquela aplicada, também, pelo auto de infração de não apresentar GFIP. Entretanto, do exame da legislação vigente, entendo que as multas devem ser aplicadas de forma isolada, conforme o caso, por descumprimento de

obrigação principal ou de obrigação acessória, para cada caso, da forma mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional.

Embora, em algumas vezes, a obrigação acessória descumprida esteja diretamente ligada à obrigação principal, isto não significa que sejam únicas para aplicação de multa conjunta. Pelo contrário, uma subsiste sem a outra e mesmo não havendo crédito a ser lançado, é obrigatória a lavratura de auto de infração se houve o descumprimento de obrigação acessória. As condutas são tipificadas em lei, com penalidades específicas e aplicação isolada, não cabendo o somatório efetuado na autuação para a configuração de multa mais vantajosa para o contribuinte.

O art. 44 da Lei nº 9.430/96, traz que a multa de ofício de 75% incidirá sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, está claro que as três condutas não precisam ocorrer simultaneamente para ser aplicada a multa:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Quando o contribuinte recolhe os valores devidos antes da ação fiscal, não se aplica a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430. Se pagou, mas não declarou em GFIP, por exemplo, deve ser aplicada a multa isolada do art. 32A da Lei nº 8.212, justamente por serem condutas distintas. E, ainda, caso contribuinte tenha declarado em GFIP não deve ser aplicada a multa do art. 44 da Lei nº 9.430, mas a multa moratória do art. 61 da Lei nº 9.430/96, pois os débitos já estão confessados e devidamente constituídos, sendo prescindível o lançamento. A multa do art. 44 da Lei nº 9.430 somente se aplica nos lançamentos de ofício.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) 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) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, no caso presente, como os fatos geradores são anteriores à edição da MP 449/2008, haveria cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, se a aplicação da multa, nos moldes da citada medida provisória, fosse mais benéfica para o contribuinte, em comparação com a multa de mora, ambas aplicadas de forma isolada.

Todavia, do exame dos autos tal fato não se configurou, porque foi levado em consideração o somatório das multas por descumprimento de obrigação acessória e principal.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para que a multa moratória seja aplicada nos moldes do artigo 35, da Lei n.º 8.212/91, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora