



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

Processo n° 16095.000289/2010-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.214 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TRANSPORTES GARCIA SAO CARLOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/12/2009

MULTA DE MORA. RECÁLCULO.

A multa de mora aplicada até a competência 11/2008 deve ser recalculada, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

Recurso Voluntário provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, determinando o recálculo da multa de mora até a competência 11/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, que impõe o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, multa de 0,33% ao dia, limitada a 20% .Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, Acórdão 05-31.996 da 8ª Turma, que julgou a impugnação improcedente.

A autuação e a impugnação foram assim apresentadas no relatório do acórdão recorrido:

Trata o presente Auto de Infração de contribuições destinadas a Terceiros— Salário Educação (aliquota de 2,5%), INCRA (aliquota de 0,2%), SEBRAE (aliquota de 0,6%), SEST (aliquota de 1,5%) e SENAT (aliquota de 1,0%), incidentes sobre o salário de contribuição dos segurados empregados. O lançamento refere-se às competências 01/2006 a 12/2009, com débito consolidado em 17/06/2010, no valor de R\$ 415.285,14(Quatrocentos e quinze mil duzentos e oitenta e cinco reais e catorze centavos)

Os seguintes levantamentos compõem o Auto de Infração:

FP- contribuições previdenciárias incidentes sobre o Salário de Contribuição dos segurados empregados, apurado em folha de pagamento, no período de 01/2006 a 11/2008.

FP2- Idem FP, porém para o período de 12/2008 a 12/2009 Os Salários de Contribuição dos segurados empregados foram apurados em folhas de pagamento apresentadas pela empresa e constam declarados em GFIP- Guia de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social.

O referido Relatório Fiscal acrescenta que:

No entanto, a empresa se declarou incorretamente na GFIP como optante pelo SIMPLES e declarou como Valor Devido à Previdência Social, o valor da contribuição descontada dos segurados empregados deduzidos os valores pagos a título de Salário-Família e Salário-Alaternidade. Os efeitos dessa declaração incorreta, é que, não obstante a declaração dos fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, o sistema calcula apenas o débito referente a Segurados, com os descontos de salário-família e salário-maternidade.

De acordo com os sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, a empresa nunca foi optante pelo SIMPLES e ressalte-se que entregou DIPJ com tributação pelo Lucro Real, nos anos-calendário de 1997 a 1999, 2001 e 2002 e 2005 a 2009. Para os anos de 2000, 2003 e

2004, entregou DIPJ Lucro Presumido. Nas GFIP's sent movimento, para as filiais onde a empresa não tem empregados, a mesma se declarava corretamente como não optante pelo SIMPLES. Nas GPS- Guias da Previdência Social (de recolhimento), a empresa recolheu no código 2100 até a competência out/2006 e a partir da competência 11/2006 passou a recolher no código 2003, destinado ao recolhimento previdenciário das empresas do SIMPLES.

(..)

O relatório RDA traz todos os recolhimentos efetuados pela empresa, que referem-se somente a contribuição descontada dos segurados (exceto os de código 2909- trabalhistas). Assim, nenhum recolhimento foi apropriado para o lançamento efetuado neste Auto de Infração.

A autoridade fiscal explica ainda o cálculo da multa aplicada :

Com relação à multa aplicada neste Auto de Infração de obrigação principal, por contribuição devida e não recolhida, cabe esclarecer:

- a Medida Provisória nº 449 de 04/12/2008, convertida na Lei 11.941 de 27/05/2009, acrescentou o art. 35-A à Lei 8.212/91 e a multa passou a ser de 75% sobre a contribuição devida e não declarada, nos termos do art. 44 da Lei n. 9.430/96, a partir da competência 12/2008;

- para os fatos geradores ocorridos entre janeiro/2006 e novembro/2008, a multa aplicável é aquela prevista no inciso lido art. 35 da Lei 8.212/91, de 24%.

Da Impugnação

Inconformada a autuada apresenta a impugnação administrativa relatando brevemente a motivação do Auto de Infração citando inclusive as contribuições devidas e lançadas.

Preliminarmente - Nulidade Do Auto De Infração- *Sustenta a nulidade da autuação sob o argumento de que: "É nulo o auto de infração que ora se hostiliza, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa para a sua lavratura contra o impugnante, por inocorrência de qualquer ilicitude, muito menos a irrogada na peça acusatória."*

Da Inaplicabilidade Da Multa Punitiva - Da Denúncia Espontânea —*Entende que : iniciado o procedimento fiscal e, havendo a hipótese de denúncia espontânea, não se pode concluir como fez o Agente Fiscalizador na imediata hipótese de aplicação da multa punitiva, somente incidente esta, se, e por ocasião do lançamento, houver falta de declaração ou de declaração inexata, hipóteses estas que não enquadra-se a circunstancia em que o Impugnante foi autuado, haja vista que quando do lançamento fiscal já havia procedido a retificação das GFIP's que originaram o malfadado AIIM ora impugnado.*

Argumenta ainda neste tópico que no momento do lançamento fiscal a impugnante, havia retificado as declarações prestadas em GFIP, não havendo portanto que se falar em aplicação de multa punitiva. Desse modo deve a impugnação ser julgada procedente para fins de afastar a multa moratória imposta.

***Da Desconsideração Por Parte Da Fiscalização Dos Pagamentos Efetuados**— Inference que o Impugnante efetuou os pagamentos dos tributos objeto do Auto de Infração e Imposição de Multa ora Impugnado, na forma determinada pelo SIMPLES, todavia, o agente fiscalizador simplesmente desconsiderou tais pagamentos. Nesse contexto os tributos em questão estão sendo lançados em duplicidade.*

***Dos Pedidos** requer a nulidade da autuação, da imposição da multa com fundamento nos motivos de fato e de direito acima mencionados e pela desconsideração do lançamento indevidamente efetivado o qual deverá ser procedido com amortização dos pagamentos efetuados pelo SIMPLES. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.*

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega/questiona, em síntese o mesmo que apresentou na impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

NULIDADE

A recorrente alega inexistência de justa causa e inocorrência de qualquer ilicitude, entende ilegítima a autuação e que deve ser declarada nula.

Não concordo com a recorrente.

O que motivou a autuação foi a recorrente se declarar, indevidamente, optante pelo SIMPLES.

Tal procedimento equivocado foi reconhecido e após o início da ação fiscal a recorrente informa ter corrigido as declarações.

O descrito caracteriza ilicitude e é a justa causa do lançamento.

Entendo que o lançamento atende todos requisitos legais.

MULTA

O lançamento contém multa de mora (24%) até a competência 11/2008 e multa de ofício (75%) para as competências posteriores.

A recorrente alega que houve denúncia espontânea visto que no momento do lançamento havia retificado as GFIPs e que não pode haver punição.

O parágrafo único do artigo 138 do Código Tributário Nacional — CTN, é textual ao não considerar espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo, que neste caso se deu em 30/06/2009 sendo que as declarações foram enviadas em 12/02/2010 e 22/02/2010.

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

No que se referem à multa de mora aplicada, mister se faz tecer alguns comentários.

A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

*Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá **multa de mora**, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\)](#).*

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\)](#).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\)](#).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\)](#).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\)](#).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\)](#).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; [\(Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999\)](#).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea e decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Nesse sentido dispõe a hodierna doutrina (Contribuições Previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Elias Sampaio Freire, Marcelo Magalhães Peixoto (coordenadores). – Julio César Vieira Gomes (autor) – São Paulo: MP Ed., 2012. Pág. 94), *in verbis*:

“De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda assim a multa era de mora. (...) Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.” (com destaque no original)

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos até 11/2008, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 11/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, 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 nº 9.430/96, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento**.

DESCONSIDERAÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS

A recorrente questiona o fato de não terem sido considerados os recolhimentos efetuados na forma determinada pela Lei do SIMPLES.

Observo que este lançamento refere-se à contribuição para terceiros e que os citados recolhimentos correspondem à cota patronal, já aproveitada no processo 16095.000290/2010-08, Debcad 37.259.509-0, nada contendo de terceiros.

O pedido de aproveitamento não se aplica.

CONCLUSÃO

Voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora até a competência 11/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, que impõe o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, multa de 0,33% ao dia, limitada a 20% .

Carlos Alberto Mees Stringari

CÓPIA