



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

Processo nº 19311.720056/2011-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.683 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente JUNDIAÍ CARGAS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO
RETROATIVA - CTN, ART. 106

Tratando-se de crédito não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

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.

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, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora referente aos

DEBCAD 37.297.9408 e 37.297.9416 de acordo com o disposto no art. 35, "caput", da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, e recalcule da multa por omissão de fatos geradores em GFIP (DEBCAD 37.297.9424) de acordo com o disposto no Art 32A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão das multas. Vencidos, por voto de qualidade, os conselheiros Ivacir Julio de Souza e Marcelo Magalhães Peixoto e Carolina Wanderley Landim que entenderam necessária diligência.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI (Presidente), IVACIR JULIO DE SOUZA, CAROLINA WANDERLEY LANDIM, PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, MARCELO MAGALHAES PEIXOTO e MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, Acórdão 05-34.993 da 6ª Turma, que julgou a impugnação procedente em parte mantendo os créditos lançados por meio dos Autos de Infração nº 37.297.940-8, 37.297.941-6 e 37.287.942-4, anulando o Auto de Infração DEBCAD nº 37.297.943-2.

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração lavrado à constituição de crédito tributário previdenciário relativo às contribuições sociais devidas pela empresa à Seguridade Social, bem assim, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa e riscos ambientais do trabalho – GILRAT (DEBCAD nº 37.297.9408), e contribuições devidas aos Terceiros FNDE salário educação, SESI, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT (DEBCAD nº 37.297.9416), incidente sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais a serviço do contribuinte, relativamente ao período de 01/2008 a 12/2008.

Segundo a fiscalização informa, o contribuinte não se encontra incluído no SIMPLES Nacional no período abrangido pelo lançamento, tendo informado ser optante na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, tendo procedido ao recolhimento apenas das contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, deduzindo-se as cotas de salário família e valores de salário maternidade. Aduz que a base de cálculo utilizada para o lançamento se origina da GFIP apresentada pelo sujeito passivo, confirmadas pelas folhas de pagamento.

Em cumprimento ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN foi aplicada a multa prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96, pela inserção do artigo 35A na Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/2009, em relação à competência 12/2008. Em relação às competências 01/2008 a 11/2008 restou aplicada a multa de mora prevista no antigo artigo 35 da Lei nº 8.212/91.

O lançamento abrange os seguintes levantamentos: a) “FO – FOLHA DE PAGAMENTO”, abrangendo o período de 01 a 11/2008, com aplicação de multa de mora em 24%; e, b) “FP – FOLHA DE PAGAMENTO”, abrangendo o período de 12/2008, com aplicação de multa de ofício de 75%. As contribuições da empresa à Seguridade Social, bem assim ao GILRAT estão

abrangidas pelo Auto de Infração DEBCAD nº 37.297.9408, as contribuições devidas aos Terceiros, pelo Auto de Infração DEBCAD nº 37.297.9416.

Ainda, o lançamento abrange a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV e § 3º da Lei nº 8.212/91, pelo fato do contribuinte ter apresentado a GFIP no período de 01 a 10/2008 como optante pelo SIMPLES, não estando integrada a este sistema simplificado de pagamento de tributos federais. Tal lavratura consta do Auto de Infração DEBCAD nº 37.297.9424.

Por fim, houve a lavratura de lançamento relativo à imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV da Lei nº 8.212/91 pelo fato do sujeito passivo ter informado incorretamente na GFIP da competência 11/2008 os códigos de pagamento, outras entidades, SIMPLES e RAT. Tal autuação consta do Auto de Infração DEBCAD nº 37.297.343-2.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- A decisão sobre sua exclusão do SIMPLES Nacional ocorreu em 23/09/2008 e que não foi comunicada da decisão.
- Recolheu os tributos como optante pelo SIMPLES Nacional.
- Multa confiscatória.
- Juros/SELIC.
- Tributação de verbas indenizatórias.

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.

SIMPLES NACIONAL

A recorrente alega que optou pelo SIMPLES Nacional, que sua exclusão do referido regime de tributação ocorreu em 23/09/2008 e que não foi comunicada da decisão. Complementa informando que recolheu os tributos como optante pelo SIMPLES Nacional.

Conforme Relatório Fiscal, este processo contém 4 autos de infração.

10. Assim, em função do exposto, foram lançados os seguintes Autos de Infração – AI neste Processo Previdenciário:

- a) Auto de Infração DEBCAD nº 37.297.940-8, (Patronal e GILRAT);
- b) Auto de Infração DEBCAD nº 37.297.941-6, (Terceiros);
- c) Auto de Infração DEBCAD nº 37.297.942-4, (Código de Fundamento Legal 68);
- d) Auto de Infração DEBCAD nº 37.297.943-2, (Código de Fundamento Legal 78).

A afirmação que recolheu os tributos do ano 2008 com optante do SIMPLES foi rechaçado na decisão de primeira instância, que verificou que não houve nenhum pagamento no código 6106.

Quanto à opção, verifica-se que foi indeferida.

No que diz respeito à exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte SIMPLES, a informação juntada à fl. 64 dos autos demonstra que o sujeito passivo foi excluído do referido programa simplificado de pagamento de tributos em 30/06/2007, isto é, antes mesmo do exercício financeiro de 2008, de maneira que deveria ter se adaptado à tributação normal naquele período. No que tange à ciência quanto à decisão de exclusão, tal alegação poderia ensejar o reconhecimento da nulidade procedimental, dando razão ao sujeito passivo. O sujeito passivo informa que não teve o conhecimento de tal exclusão, daí advindo sua conduta de ter recolhido todos os tributos devidos sob a égide do programa simplificado. Contudo, pela tela juntada à fl. 65, verifica-se que não houve qualquer pagamento relativo ao SIMPLES no ano de 2008 no código 6106 – PAGAMENTO ME/EPP, o que desfaz a afirmação do sujeito passivo.

Ainda, em consulta aos sistemas do Simples Nacional, verifica-se que o contribuinte formulou três pedidos de inclusão no referido programa: a) 00.00.25.22.87 (05/07/2007, 09:32 hs), tendo como resultado: indeferida em 01/10/2007; b) 00.02.16.07.71 (26/01/2008, 10:51 hs), tendo como resultado: indeferida em 14/03/2008; e ,c) 00.02.65.50.93 (06/01/2009, 14:50 hs), tendo como resultado: indeferida em 24/03/2009.

Em relação à ciência, o contribuinte tomou ciência do indeferimento do pedido processado sob nº 00.00.25.22.87 em 01/10/2007; em relação à ciência dos demais pedidos, não consta ciência junto ao sistema quanto ao indeferimento, isto porque, ambos foram indeferidos por pendência cadastral ou fiscal com o Município de Itupeva. Nesse sentido, a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 estabelece a competência para notificação quanto à exclusão, in verbis:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

... omissis ...

§ 6o Nas hipóteses de exclusão previstas no caput deste artigo, a pessoa jurídica será notificada pelo ente federativo que promoveu a exclusão.

Assim, sabendo-se que o indeferimento do pedido de opção decorreu de divergência cadastral ou fiscal junto ao Município de Itupeva, àquele ente caberia proceder à notificação do sujeito passivo quanto à exclusão.

Destarte, conclui-se que o contribuinte deveria ter recolhido as contribuições previdenciárias, bem assim, as devidas aos Terceiros, relativamente ao ano de 2008, enquanto contribuinte excluído do SIMPLES, rechaçando-se as alegações de violação ao princípio da segurança jurídica e legalidade quanto ao procedimento de inclusão e exclusão relativos ao SIMPLES.

SELIC

Quanto à aplicação da taxa SELIC nos juros moratórios, verifica-se que essa é uma questão sobre a qual o CARF possui decisões reiteradas e, por essa razão foi editada Súmula, cuja observância é obrigatória para estes conselheiros. Abaixo apresento a Súmula número 3.

“Súmula nº 3 do CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

VERBAS INDENIZATÓRIAS

As bases de cálculo foram extraídas das folhas de pagamento e incluem verbas como férias, 1/3 de férias e 13º salário, tudo conforme previsão legal.

Não está demonstrada a incidência sobre verbas indenizatórias excluídas da base de cálculo pelo parágrafo 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, como férias indenizadas, aviso prévio indenizado e indenizações rescisórias.

Entendo portanto, corretas as bases de cálculo.

MULTA DE MORA (DEBCAD 37.297.940-8 e 37.297.941-6)

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 estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine 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 para compará-la 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.

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.

MULTA GFIP (DEBCAD 37.297.942-4)

No que tange ao cálculo da multa associada à GFIP, Auto de Infração 37+297.942-4, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. A citada Lei 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11.941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 e do art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER do recurso, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, para que se recalcule o valor da multa por omissão de fatos geradores em GFIP (DEBCAD 37.297.9424), se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 e para determinar o recalcule da multa de mora referente as DEBCAD 37.297.9408 e 37.297.9416 de acordo com o disposto no art. 35, "caput", da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari