



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

Processo n° 19515.001643/2009-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-001.712 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MARIZ DE OLIVEIRA E SIQUEIRA CAMPOS ADVOGADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 30/08/2004

PREVIDENCIÁRIO. QUESTIONAMENTO. IMPUGNAÇÃO.

No rigor do comando do art. 17 do Decreto n° 70.235/72, na redação dada pela Lei n° 9.532, de 10 de dezembro de 1997, aplicável às contribuições previdenciárias, a partir do dia 01 de abril de 2008, nos termos do artigo 25 da Lei n° 11.457/2007, as matérias não expressamente questionadas não são objeto de análise.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores da totalidade das contribuições previdenciárias enseja lançamento por inadimplemento de obrigação acessória.

PRINCÍPIO DAS RETROATIVIDADE BENIGNA.MULTA MAIS BENÉFICA.

O artigo 106, “c” , 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

O contribuinte autuado na forma da infração à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048, de 06 de maio de 1999, artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º, não tendo sido constatada ocorrência de circunstâncias agravantes previstas no mesmo Regulamento, artigo 290, se mais benéfico, cabe o recálculo da multa de acordo com a redação do artigo 32-A da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/07/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 18/07/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 15/08/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 16/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando que o recálculo da multa ocorra sob o comando do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 11.941/2009, quando da ocasião do pagamento.

Carlos Alberto Mess Stringari- Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto . Convocados os Conselheiros Maria Anselma Coscrato dos Santos e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

A instância ad quod produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e tendo corroborado o transcrevi na íntegra com grifos de minha autoria:

“ 1. Trata o presente processo de Auto de Infração (AI nº 37.221.220-4, de 18/05/2008 e cientificado em 20/05/2009) lavrado em face da empresa, por infração ao artigo 32, parágrafo 5º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, uma vez que, a empresa apresentou Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores da totalidade das contribuições previdenciárias do período de 02/2004 e 08/2004, conforme Relatório Fiscal da Infração de fls. 09.

2. O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fls. 10 e 11 informa como foi calculada a multa no montante de R\$ 3.987,54 (três mil, novecentos e oitenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), de acordo com o disposto no art. 292, inciso I do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 (valor atualizado pela Portaria Interministerial nº 48 de 12/02/2009).

3. Às fls. 01, 03, 11 a 23, encontram-se cópias dos seguintes documentos:

andados de Procedimento Fiscal, IPC - Instrução para o Contribuinte, TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal, TIAD - Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, Termos de Intimação Fiscal e TEPF - Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal, relativos à ação fiscal realizada na empresa.

3.1. A qualificação das pessoas físicas representantes legais da empresa contribuinte, período de atuação e tipo de vínculo existente constam do Relatório de Representantes Legais - REPLEG e da Relação de Vínculos - VÍNCULOS (fls. 05 e 06).

4. Conforme Relatório Fiscal de fls. 08, temos que:

4.1. A empresa deixou de informar nas GFIP de 02/2004 e 08/2004 os fatos geradores referentes aos valores pagos aos segurados empregados.

4.2. Consta, às fls. 10, planilha que demonstra os valores não declarados, nas respectivas competências.

4.3. Serviram de base para o levantamento fiscal os Livros Diário, Razão e balancetes do período.

5. Foram emitidos nessa mesma ação fiscal, além deste, os seguintes Autos de Infração - DEBCAD: nº 37.221.214-0

(referente à parte destinada à Empresa e SAT/RAT); nº37.221.215-8 (referente à parte destinada às outras Entidades e Fundos) e nº 37.221.216-6 (referente à parte dos Segurados Empregados);

DA IMPUGNAÇÃO

6. Cientificada da Notificação em 20/05/2008, a empresa apresentou impugnação em 18/06/2009, tempestivamente, através do instrumento de fls. 27 a 41, juntando documentos às fls. 42 a 78 (Contrato Social e Alterações; Procuração ad judicium et extra; cópia do AI 37.221.217-4, Termo de Constatação e Termo de Devolução de Documentos nº 1, lavrados pela Autoridade Fiscal em 03/06/2009 e cientificados em 05/06/2009, em que há a justificação da substituição dos Autos de Infração emitidos em virtude de erros na tabela, na versão do sistema e na capitulação legal, bem como a respectiva devolução dos documentos substituídos; Ata da Deliberação da Sociedade de 01/07/1987; Acordo de Participação nos Resultados de 7/06/1995; Folhas de Pagamento de junho de 1995 e, ainda, Termos de Participação nos Resultados de 31/03/2004 e de 30/09/2004.

7. A Impugnante insurge-se contra o Auto de Infração, em epígrafe, apresentando as seguintes razões:

DA TOTAL IMPROCEDÊNCIA DO AUTO LAVRADO

7.1. **Que a Impugnante dedica-se à prestação de serviços de advocacia, sendo que, em obediência às determinações contidas na legislação brasileira, realiza periodicamente a distribuição de lucros ou resultados entre seus empregados, nos exatos termos do documento intitulado "Acordo de Participação nos Resultados", celebrado em 27.6.1995.**

7.2. **Que durante o ano de 2004, os lucros ou resultados apurados com base nos semestres encerrados em 31.12.2003 e em 30.6.2004 foram distribuídos aos empregados, respectivamente, em 31.3.2004 e em 30.9.2004.**

7.3. **Que em 11/03/2009, foi efetuado o primeiro lançamento de ofício, devidamente impugnado e que a Autoridade Fiscal entendeu por bem cancelá-lo e substituí-lo, em 18.05.2009, pelo auto de infração ora guerreado, reabrindo-se novo prazo para apresentação de defesa administrativa.**

7.4. **Que o "Acordo de Participação nos Resultados", datado de 27/06/1995, foi examinado pela Autoridade Fiscal, tanto que, no auto de infração primitivo ele consta do item 3.5 do relatório fiscal, mas que, sem qualquer motivo aparente, foi suprimido do relatório do novel auto de infração, como se nunca tivesse sido disponibilizado.**

7.5. **Que a Autoridade Fiscal não questiona o conteúdo dos documentos produzidos pela Impugnante e pelos seus empregados, entre eles o "Acordo de Participação os Resultados", datado de 27/06/1995, restringindo-se a lide, desse**

modo, aos aspectos formais arrolados no relatório fiscal que acompanha o auto de infração.

7.6. - *Que, portanto, cumpre à Impugnante tão-somente comprovar a adequação formal, perante a legislação de regência, dos documentos que foram elaborados para regular a distribuição de lucros ou resultados entre os empregados, a fim de que os valores pagos a esse título, especialmente aqueles distribuídos no ano de 2004, permaneçam excluídos do campo de incidência das contribuições previdenciárias.*

7.7. Que a acusação produzida pelo fisco diz respeito a um suposto descumprimento de requisitos legais, de ordem estritamente formal. *Como os documentos apresentados pela Impugnante, pretensamente, não preencheriam os pressupostos previstos na Lei nº 10.101/2000, todos os pagamentos realizados em favor dos empregados, a título de participação nos lucros ou resultados, durante o período fiscalizado, assumiriam a característica de salário-de-contribuição para fins previdenciários.*

7.8. *Que de acordo com o item XI do art. 7º da Constituição Federal de 1988, constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais a 'participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei'.*

7.9. *Que com a regulamentação daquele dispositivo constitucional pela Medida Provisória n. 794, de 29.12.1994, foi elaborado um novo plano, em 27.6.1995 denominado "Acordo de Participação nos Resultados % com o intuito de atender aos novos desígnios legais, no qual tomou parte a comissão eleita por todos os empregados.*

7.10. *Que, de acordo com esse documento, os valores passíveis de distribuição aos empregados deverão ser apurados semestralmente, em 30 de junho e em 30 de dezembro de cada ano.*

7.11. *Que o referido documento foi arquivado perante o sindicato competente dos trabalhadores, em 07/07/1995, em cumprimento à obrigação contida na legislação e perante a seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil.*

7.12. *Que durante o ano de 2004, os lucros ou resultados apurados com base nos semestres encerrados em 31/12/2003 e em 30/06/2004 foram distribuídos aos empregados, respectivamente, em 31/03/2004 e em 30/09/2004.*

7.13. *Que tendo a Impugnante realizado o arquivamento do "Acordo de Participação nos Resultados" perante o competente sindicato dos empregados, em 07/07/1995, todas as exigências formais constantes da legislação de regência foram preenchidas, resultando num ato juridicamente perfeito.*

7.14. *Que as alterações posteriores promovidas na redação do referido art. 2º para agregar outras exigências e condicionar a validade do acordo celebrado entre as empresas e seus empregados, relativamente à participação destes nos lucros ou nos resultados, são inócuas para a Impugnante, justamente em razão do seu "Acordo de Participação nos Resultados" revestir-se das prerrogativas do ato jurídico perfeito.*

7.15. *Que as modificações havidas nas redações das diversas medidas provisórias que foram editadas desde 1994 até culminar na Lei de conversão nº 10.101, de 2000, apenas criaram novas exigências para a eficácia de um mesmo ato, que é o acordo firmado pela empresa, direta ou indiretamente, com seus empregados para regular as regras necessárias à aferição e à distribuição de participação nos lucros ou resultados; e que em nenhum momento foram criadas formalidades para regular outros atos relativos, por exemplo, à execução do citado acordo de participação.*

7.16. *Que as deficiências apontadas pela fiscalização no item 2.3 do relatório que acompanha o auto de infração extrapolaram as próprias exigências contidas na versão atualmente em vigor da Lei nº 10.101/2000, pois não há base legal para exigir ata de eleição da comissão de empregados ou atas de reunião dessa mesma comissão, mormente quando todos os empregados subscrevem o "Acordo de Participação nos Resultados" que a elegeu no item 7. Além disso, que é preciso considerar que todos os empregados acabam por assinar tanto o contrato coletivo que dispôs sobre as regras para apuração e pagamento das participações nos lucros, quanto os atos de distribuição em cada semestre, convalidando a eleição dos componentes da comissão.*

7.17. *Que igualmente, sem qualquer fundamento legal, a solicitação de pedidos de arquivamento dos acordos junto ao sindicato, bem como o acordo para implementação do plano de participação dos empregados nos resultados da empresa no ano de 2004; primeiramente, porque a Impugnante já havia apresentado "Acordo de Participação nos Resultados", celebrado em 27.6.1995 e arquivado no sindicato dos trabalhadores em 7.7.1995; e, também, porque não existe qualquer obrigação nas diversas medidas provisórias ou mesma na Lei nº. 10.101 de elaborar, anualmente, acordos de participação nos lucros ou nos resultados com os empregados, nem de registrar ou arquivar os atos de execução do referido "Acordo de Participação nos Resultados". Junta jurisprudência do antigo 2º Conselho de Contribuintes.*

7.18. *Que, em suma, os documentos juntados à presente impugnação, somados aos argumentos acima expendidos, demonstram, cabalmente, a insubsistência do auto de infração ora atacado.*

DOS REQUERIMENTOS DA IMPUGNANTE

7.19. *Assim, a Impugnante informa que a matéria em debate não foi submetida à apreciação judicial, nos termos do artigo 16, inciso V, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 e requer:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/07/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 18/07/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 15/08/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 16/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

7.19.1. *Seja a presente impugnação conhecida e julgada procedente, a fim de cancelar integralmente a cobrança da presente multa.*

7.19.2. *E, por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive pela juntada de documentos e pela realização de diligências.”*

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls. 85 a 13ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo I - SP) - DRJ/SPI, em 28 de setembro de 2009, exarou o Acórdão nº 16-23.010, mantendo procedente o lançamento .

DO RECURSO

Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 101 reiterando as alegações que fizeram em instância “*ad quod*”.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme fls.119, o recurso é tempestivo. Aduz que a análise dos pressupostos de admissibilidade permite que dele se tome conhecimento.

DA PRELIMINAR

O inciso III do Decreto 70/235/72, estabelece no art. 16 que a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

(..)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)"

Em sede de impugnação bem como na presente fase recursal **a Recorrente não contestou a autuação** em comento restringindo-se a refutar o lançamento de obrigações principais motivo de outros processos distintos do presente cujo objeto foi o descumprimento de obrigações acessórias.

Poder-se-á alegar que ao apresentar argumentos visando guerrear as infrações das obrigações principais lhes imputadas, não expressamente mas por decorrência, a Recorrente estaria combatendo a autuação. Sem a efetiva demonstração do vínculo e o pontual combate não se pode inferir conexão.

No rigor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, aplicável às contribuições previdenciárias, a partir do dia 01 de abril de 2008, nos termos do artigo 25 da Lei nº 11.457/2007, as matérias **não expressamente** questionadas não são objeto de análise, *in verbis*:

Decreto 70.235/72:

*"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha **sido expressamente contestada pelo** impugnante.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)"*

Lei nº 11.457/2007

"Art. 25. Passam a ser regidos pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

I - a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais de determinação e exigência de créditos tributários

referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei ”

DO MÉRITO

DA MULTA

As sobreditas irregularidades caracterizaram a infração à Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º, que uma vez não tendo sido constatada ocorrência de circunstâncias agravantes previstas no mesmo Regulamento, artigo 290, aplicaram-se a penalidade administrativa estabelecida na Lei n.º 8.212 de 1991, artigo 32, parágrafo 5º, e RPS, artigo 284, inciso II e artigo 373.

DA MULTA MAIS BENÉFICA

A legislação vigente preceituava no § 5º, artigo 32 da Lei 8.212, inciso IV:

“ Lei 8.212, inciso IV, § 5º

(...)

§ 5º *A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). ”*

Ocorre que o referido § 5º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009 :

“*A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.*

(...)

Art. 32-A. *O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei 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 declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

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

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

O artigo 106 do Código Tributário Nacional - 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.

Visto deste prisma, impõe-se o recálculo da multa com base no artigo 32-A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expressado na forma do § 9º da Lei nº 11.941/2009 para compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 32 da Lei 8.212/91 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.**”

Pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa.

Processo nº 19515.001643/2009-45
Acórdão n.º **2403-001.712**

S2-C4T3
Fl. 7

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso para NO MÉRITO, DAR-LHE provimento parcial , determinando que o recálculo da multa ocorra sob o comando do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei n 11.941/2009, quando da ocasião do pagamento.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator