



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

Processo n° 35011.004063/2006-94
Recurso n° 157.446 Voluntário
Acórdão n° **2301-002.638 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria NFLD - Contribuições Previdenciárias
Recorrente ERAM-ESTALEIRO RIO AMAZONAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 30/06/2006

CONTRIBUIÇÕES - AFERIÇÃO INDIRETA

Deve ser mantida a autuação, cujo crédito fora apurado por meio de aferição indireta, quando o sujeito passivo reconhece equívocos no cumprimento dos seus deveres instrumentais, bem como da obrigação principal.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente NFLD ser calculada nos termos do artigo 35 *caput* da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa, nos termos do voto do Relator. 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 Relator. 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 Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.979.224-3, a qual exige contribuições sociais a cargo da empresa e as contribuições previdenciárias relativas a parte dos segurados, destinadas ao custeio Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a outras Entidades e Fundos (Salário-Educação e INCRA), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

De acordo com o Relatório Fiscal essas contribuições foram apuradas por meio da adoção da técnica de aferição indireta, uma vez que foi constatada a seguinte situação fática pela Fiscalização: *“Em ação fiscal na empresa, ao serem examinados os documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social — Folhas de pagamento, Fichas de Registro de Empregados, contratos de execução de obras de construção civil, termo de recebimento, ordem de execução, Cadastro Específico do INSS (matrículas CEI), ARTs (Anotação de Responsabilidade Técnica), notas fiscais de serviço, em confronto com os Livros Diário e Razão de 2004/2005 / Balancete de janeiro a junho/2006, ficou constatado que a contabilidade, nesse período, não registrou, nas contas de custo/despesa, a totalidade das remunerações pagas aos segurados a serviço da empresa.”*

A empresa autuada apresentou sua impugnação fazendo, ao transcrever citações doutrinárias e legislativas, alegações genéricas sobre o procedimento do lançamento do crédito tributário. Além disso, sustentou que, com base no princípio da boa-fé, deveria ser excluída a sua culpa, pois, à época dos fatos, havia agido com base nas informações que julgava ser correta. No mais, questionou alguns valores apurados por meio da aferição indireta.

A DRJ de Belém/PA proferiu voto no sentido de julgar procedente o lançamento do crédito tributário, uma vez que a empresa não apresentou provas suficientemente capazes de elidir crédito tributário constituído.

A empresa devidamente intimada interpôs recurso voluntário, praticamente, renovando todos os argumentos articulados na impugnação, inclusive, aquele que alega aplicabilidade do princípio da boa-fé, como forma de exclusão da culpa pela falta de recolhimento das contribuições previdenciárias em cobrança, uma vez que a prática infracional do não pagamento do tributo se deu por conta da negligência dos seus funcionários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

Para o deslinde da questão de mérito sob apreciação, basta registrar inicialmente que, da mera leitura do Relatório Fiscal anexo ao NFLD nº 35.979.224-3, verifica-se que o lançamento do presente crédito tributário se originou em decorrência da constatação, por meio da aplicação da aferição indireta, da ausência de pagamento das contribuições sociais a cargo da empresa e as contribuições previdenciárias relativas a parte dos segurados, destinadas ao custeio Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a outras Entidades e Fundos (Salário-Educação e INCRA), incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

Já em relação ao trâmite processual do presente processo administrativo cabe assinalar que, conforme dito linhas atrás, a empresa devidamente intimada apresentou tempestivamente a sua impugnação, sobre a qual sobreveio decisão proferida pela DRJ que julgou totalmente procedente o lançamento do crédito tributário em julgamento, o que ensejou, por parte da empresa, a interposição de Recurso Voluntario ora apreciado.

Em seu recurso, a empresa sustenta com base no princípio da boa-fé a exclusão da culpa pela falta de recolhimento das contribuições previdenciárias em cobrança, uma vez que a prática infracional do não pagamento do tributo se deu por conta da negligência dos seus funcionários, motivo pelo qual deveria ser integralmente cancelado a cobrança das contribuições previdenciárias lançadas no NFLD nº 35.979.224-3.

Nesse sentido, vale transcrever os trechos extraídos do recurso que, ao sustentar aquela tese, acabou reconhecendo o não recolhimento das contribuições previdenciárias:

“É exatamente com este fundamento, no princípio da boa-fé, e portanto, pela exclusão da culpa, que não pode a IMPUGNANTE ser punida, pois agiu baseado em instrução ou informação que julgava ser correta.

‘Infração culposa: Quando o infrator, embora sem intenção, agiu ou se omitiu por negligência, imprudência ou pericia, sendo portanto culpado.’

Ela, responde neste caso pelo ato do preposto, por culpa: foi ela que escolheu os empregados (culpa in eligendo), a ela incumbia fiscalizar seus empregados (culpa in vigilando).

Há ainda, o fato, que para as obras locais, mencionadas na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, a IMPUGNANTE utilizou-se de empregados que faziam e ainda fazem parte de seu quadro de funcionários, e suas contribuições foram recolhidas junto com as dos demais funcionários, mas tal fato apenas foi descoberto, quando após a lavratura dos Autos de

Infrações e Notificações, a IMPUGNANTE terceirizou seus serviços contábeis, onde é constatado tais fatos, até então desconhecidos pelo agente fiscal.

A IMPUGNANTE reconhece sua negligência e sua imprudência, ao deixar de fiscalizar os empregados encarregados do seu departamento de pessoal e contabilidade, respectivamente, no entanto.”

Como se vê, a empresa expressamente declara, ao sustentar a negligência dos seus funcionários na realização das tarefas que lhes foram incumbidas, que não houve o recolhimento das contribuições ora exigidas, tampouco os registros contábeis cujas falhas ensejaram a aferição indireta, reconhecendo, assim, claramente a prática de descumprimento das obrigações fiscais de responsabilidade da empresa.

Com efeito, o fato dos funcionários não terem realizados, como alega a empresa, diligentemente os trabalhos, isso, no entanto, não tem o poder, com base no princípio da boa-fé, de eximir a empresa do pagamento do tributo, já que a lei impõe à empresa a respectiva obrigação.

Portanto, considerando que a empresa não trouxe elementos de modo a fazer contraprova da não ocorrência dos fatos geradores das contribuições em tela, deve ser, assim, mantido lançamento do crédito tributário tal como constituído no auto de infração, pois o sujeito passivo não arguiu em seu recurso argumento plausível que pudesse impedir, modificar ou extinguir a obrigação que lhe foi imputada.

Multa

Há de se registrar que o dispositivo legal da multa aplicada foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Segundo as novas disposições legais, a multa de mora que antes respeitava a gradação prevista na redação original do artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passou a ser prevista no caput desse mesmo artigo, mas agora limitada a 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Incabível a comparação da multa prevista no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, já que este dispositivo veicula multa de ofício, a qual não existia na legislação previdenciária à época do lançamento e, de acordo com o 106 do Código Tributário Nacional deve ser verificado o fato punido.

Ora se o fato “atraso” aqui apurado era punido com multa moratória, consequentemente, com a alteração da ordem jurídica, só pode lhe ser aplicada, se for o caso, a novel multa moratória, prevista no caput do artigo 35 acima citado.

Em princípio houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Processo nº 35011.004063/2006-94
Acórdão n.º **2301-002.638**

S2-C3T1
Fl. 217

Pelo exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO** para determinar a aplicação da multa nos termos do artigo 35 caput da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Adriano Gonzales Silvério - Relator

CÓPIA