



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

Processo nº 35273.000110/2006-40
Recurso nº 150.990 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.435 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SAUR EQUIPAMENTOS S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/08/2005

NULIDADE- ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO- Erros na apuração da base de cálculo, ainda que ocorram, não inquinam de nulidade o lançamento.

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91. Constitui fato gerador de multa, como forma de punição, apresentar o contribuinte à fiscalização Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissão de fatos geradores das contribuições previdenciárias.

MULTA/PENALIDADE. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. Aplica-se ao lançamento legislação posterior à sua lavratura que comine penalidade mais branda, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, impondo seja recalculada a multa com esteio na Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) por maioria de votos de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator), Rogério de Lellis Pinto e Lourenço Ferreira do Prado, que votaram por declarar a nulidade do lançamento; e II) Por unanimidade de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para retificar o lançamento na forma proposta pela fiscalização às fls. 94 a 96 e, ainda, para recalculer o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à nulidade, o Conselheiro Elias Sampaio Freire.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

SAUR EQUIPAMENTOS S/A, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Santa Maria/RS, DN n° 19.427.4/0150/2005, que julgou procedente a autuação fiscal lavrada contra a empresa, nos termos do artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei n° 8.212/91, por ter apresentado GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, em relação ao período de 01/2003 a 08/2005, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 06 e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 04/11/2005, nos moldes do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 115.787,03 (Cento e quinze mil, setecentos e oitenta e sete reais e três centavos), com base nos artigos 284, inciso II, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, c/c artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91.

De conformidade com o Relatório Fiscal, a contribuinte deixou de informar em GFIP's os valores pagos a Cooperativa de Trabalho – UNIMED no percentual de 60% do total da fatura.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 56/85, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, reiterando as razões expendidas nos autos da NFLD 35.795.013-5, alegando que não pretendeu deixar de informar em GFIP's referidas contribuições, as quais encontram-se pendentes de julgamento a propósito de sua constitucionalidade, impondo seja retificada a multa, levando-se em consideração a boa-fé da contribuinte.

Sustenta que a aplicação da multa em comento afronta a equidade e a necessária interpretação benigna da lei punitiva, sobretudo quando a contribuinte age com boa-fé, conforme legislação tributária, entendimento que encontra guarida na farta e mansa jurisprudência judicial.

Contrapõe-se à multa imposta, por entender que afrontou o princípio da proporcionalidade e do não confisco, sendo, por conseguinte, ilegal/inconstitucional.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, julgando insubsistente a presente autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 90, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

Incluído na pauta do dia 07/08/2006, a Egrégia 2ª Caj do CRPS, achou por bem converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do ilustre Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Decisório 345, às fls. 92/93, para que a fiscalização informasse qual o critério adotada para utilização do percentual de 60% do valor da nota fiscal ao constituir o crédito previdenciário, na forma decidida no processo matriz (NFLD), bem como o motivo da aplicação do índice multiplicador de três vezes.

Em atendimento a diligência supra, a nobre autoridade lançadora elaborou Informação Fiscal, às fls. 94/97, propondo a retificação do débito na forma das planilhas constantes daquele documento, tendo em vista a inovação quanto a Base de Cálculo utilizada no lançamento, informando, ainda, que *o valor correto do Auto de Infração respeitado o limite máximo resultaria conforme quadro abaixo, e não aplicação da multa de três vezes.*

Reincluído em pauta, em 06/12/2006, a Egrégia 2ª Câmara do CRPS, converteu novamente o julgamento em diligência para intimar a contribuinte do resultado da diligência realizada, de maneira a oportunizar-lhe se manifestar.

Instada a se pronunciar a respeito do resultado da diligência requerida pela 2ª Caj, a contribuinte assim o fez, às fls. 102/110, reiterando as razões de fato e de direito esposadas em sua peça recursal, inferindo, ainda, que a fiscalização não fundamentou seu procedimento (arbitramento) na legislação previdenciária que regulamenta a matéria.

Suscita que a Informação Fiscal supra corrobora o entendimento da contribuinte de ser inadmissível a aferição indireta levada a efeito pela autoridade lançadora em detrimento dos valores constantes das Notas Fiscais emitidas pela UNIMED, devendo ser decretada a insubsistência do feito.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito recursal, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

Conforme se depreende dos autos, trata-se de auto de infração lavrado em virtude da contribuinte ter apresentado GFIP's com dados não correspondentes à plenitude dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, deixando informar em GFIP's os valores pagos a Cooperativa de Trabalho – UNIMED, no percentual de 60% do total da fatura, contrariando o disposto no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, ensejando a aplicação da multa calculada com arrimo no artigo 284, inciso II, do RPS, que assim prescrevem:

“Lei 8.212/91

Art. 32. A empresa também é obrigada:

[...]

IV – informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

[...]

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.”

“Regulamento da Previdência Social

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

[...]

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições

previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras;”

Inicialmente deve-se frisar que, não obstante tratar-se de autuação face a inobservância de obrigações acessórias, os argumentos da recorrente estão ligados basicamente à procedência da exigência consubstanciada na NFLD nº 35.795.013-5, onde o fisco previdenciário promoveu o lançamento concernente as contribuições incidentes o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços médicos de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho (UNIMED), nos termos do artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

Registre-se, que em nenhum momento a contribuinte alega não ter incorrido na falta imputada, questionando exclusivamente o mérito da NFLD encimada que fora julgada nesta mesma sessão por esta Colenda Câmara, a qual entendeu por bem, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e dar provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte, decretando parcialmente a improcedência da notificação.

No entanto, diante das alegações de fato e de direito ofertadas pela contribuinte, bem como do nexos causal entre o lançamento em epígrafe e a NFLD retromencionada, a Egrégia 2ª Caj do CRPS, em 07/08/2006, entendeu por bem converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do ilustre Conselheiro Marco André Ramos Vieira, Decisório nº Decisório 345, às fls. 92/93, para que a fiscalização informasse qual o critério adotado para utilização do percentual de 60% do valor da nota fiscal ao constituir o crédito previdenciário, na forma decidida no processo matriz (NFLD), bem como o motivo da aplicação do índice multiplicador de três vezes.

Em atendimento a diligência supra, a nobre autoridade lançadora elaborou Informação Fiscal, às fls. 94/97, propondo a retificação do débito na forma das planilhas constantes daquele documento, tendo em vista a inovação quanto a Base de Cálculo utilizada no lançamento, informando, ainda, que *o valor correto do Auto de Infração respeitado o limite máximo resultaria conforme quadro abaixo, e não aplicação da multa de três vezes.*

Assim, uma vez acatada a inconformidade da contribuinte a propósito da base de cálculo das contribuições lançadas, deve ser retificado o débito na forma proposta pela autoridade lançadora constante da Informação Fiscal, às fls. 94/97, impondo seja decretada a improcedência parcial do feito.

DO CÁLCULO DA MULTA - LEI Nº 11.941/2009 - RETROATIVIDADE

Não bastasse a retificação da multa aplicada, na forma encimada, mister destacar que posteriormente à lavratura do Auto de Infração fora publicada a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, trazendo nova redação ao artigo 32 da Lei nº 8.212/91, acrescentando, ainda, o artigo 32-A àquele Diploma Legal, estabelecendo nova forma do cálculo da multa ora exigida e, bem assim, determinando a exclusão da multa de mora do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a conseqüente aplicação das multas constantes da Lei nº 9.430/96.

Na esteira desse entendimento, em face da legislação posterior contemplando penalidades mais benéficas para o mesmo fato gerador, impõe-se à aplicação desse novo

calculado da multa, em observância ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, que assim prescreve:

“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.” (grifamos)

Dessa forma, impende recalculado o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, retificando a multa nos termos da Informação Fiscal, às fls. 94/97, recalculando-a, ainda, na forma acima alinhavada, pelas razões de fato e de direito encimadas.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2009


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Redator Designado

Não vislumbro a nulidade apontada pelo ilustre conselheiro relator. Não se trata de mudança de critério jurídico. Trata-se, ao meu ver, da adoção da base de cálculo proposta pelo contribuinte em sede de impugnação da NFLD correlata (NFLD nº 35.795.013-5).

Os valores propostos pelo fisco para a retificação da base de cálculo (fls. 94 a 96) nada mais são do que a adoção da base proposta pela recorrente.

Jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes têm sido no sentido de que erros na apuração da base de cálculo não acarretam a nulidade do lançamento. O que deve ocorrer é a retificação do lançamento para adequá-lo à realidade fática ou jurídica:

"NULIDADE- ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO- Erros na apuração da base de cálculo, ainda que ocorram, não inquinam de nulidade o lançamento, podendo dar lugar a cancelamento total ou parcial da exigência." (1º CC/1ª C – Ac. 101-96557 – Rel. Sandra Maria Faroni)

"COFINS. BASE DE CÁLCULO. ERRO DE APURAÇÃO. Constatado que houve erro na apuração da base de cálculo da Cofins por parte da Fiscalização, deve-se retificar o lançamento para excluir da base de cálculo os valores que não correspondem ao faturamento da fiscalizada." (2º CC/1ª C – Ac. 201-79213 – Rel. Walber José da Silva)

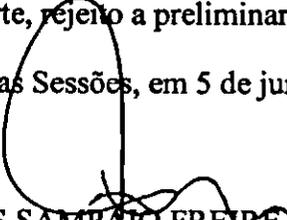
"PIS. ERRO MATERIAL. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Provado erro material no cálculo de conversão, registrado no Acórdão recorrido, de litros de gasolina adquirida de distribuidora para reais, há de se proceder ao devido acerto. (2º CC/2ª C – Ac. 202-17.496 – Rel. Maria Teresa Martínez López)

Portanto, alinho-me ao entendimento adotado na jurisprudência acima descrita, no sentido de que não há de se declarar a nulidade do lançamento.

Destarte, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2009


ELIAS SAMPAIO FREIRE – Redator Designado