



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

Processo nº 35301.010271/2006-67
Recurso nº 142.417 Voluntário
Acórdão nº 2401-00.736 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente LATAS DE ALUMÍNIO S/A LATASA - ATUAL DENOMINAÇÃO
REXAQM BERVERAGE CAN SOUTH AMÉRICA S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 32, IV e § 5º da Lei n.º 8.212/91.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO NO INTERESSE DO FISCO

O domicílio tributário é interpretado sempre no interesse na fiscalização e da arrecadação de tributos, conforme disposto no art. 127, § 2º do CTN que prevê que o domicílio tributário é apenas uma referência para fiscalização e arrecadação de tributos. Se não houve demonstração do prejuízo para o contribuinte de a ação fiscal se realizar no estabelecimento em questão, não há que se reconhecer a nulidade do procedimento fiscal.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O Relatório de Representantes Legais representa mera formalidade exigida pelas normas de fiscalização, em que é feita a discriminação das pessoas que representavam a empresa ou participavam do seu quadro societário no período do lançamento, não acarretando, na fase administrativa do procedimento, qualquer responsabilização das pessoas constantes daquela relação.

CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS -
CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente.

A contratação de trabalhadores autônomos, contribuintes individuais, é fato gerador de contribuições previdenciárias, que atinge simultaneamente os contribuintes: a empresa e o segurado.

APLICAÇÃO DA MULTA - A aplicação da multa tem previsão legal e a sua atualização obedece os termos da Portaria 342/2006.

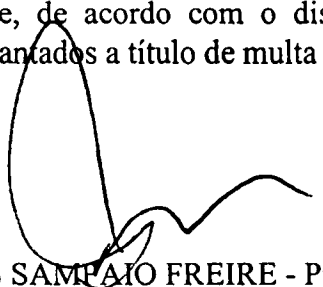
ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA.
APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

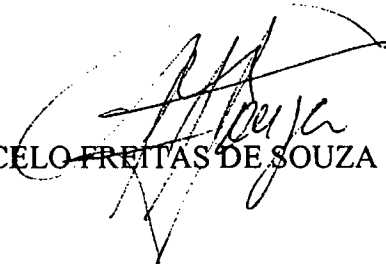
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado em virtude do descumprimento do art. 32, IV da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.528/1997.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 03, a autuada deixou de relacionar nas GFIP's os valores pagos aos segurados autônomos, inclusive membros de seu conselho fiscal e as cooperativas.

Inconformada com a Decisão Notificação de fls. 74/80 a empresa apresentou recurso à este conselho alegando em síntese:

Que o Auditor Fiscal atuante era absolutamente incompetente para lavrar o Auto de Infração, em virtude da mudança do domicílio da empresa durante a ação fiscal;

Entende ser nulo o presente AI, pois, segundo a recorrente, os fatos que ensejaram a lavratura do auto não foram descritos de maneira pormenorizada o que ensejaria cerceamento de defesa;

Sustenta que a OS/DAF nº 214/99 determinava que a lavratura do auto deveria ocorrer imediatamente após constatada a infração, o que não ocorreu.

Insurge-se contra a identificação dos co-responsáveis, alegando tratar-se de vício insanável e acarretando a nulidade da autuação;

Que houve erro na capitulação legal e omissão em face do AFPS não ter designado explicitamente quais os segurados autônomos e as cooperativas não constam nas GFIP's.

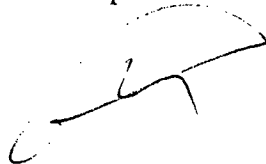
Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

Foram apresentadas contra razões pugnando pela manutenção da autuação.

Em julgamento no Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, a 2ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento em diligência para que o Auto de Infração fosse apensado às NFLD's referentes aos fatos geradores omitidos na GFIP que originaram a presente autuação.

A DRP/RJ informou às fls. 135 ter cumprido a solicitação do CRPS.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

DA INCOMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL

A recorrente apresenta como preliminar a nulidade do lançamento sob o argumento de que o mesmo teria sido lavrado por auditor fiscal incompetente, uma vez que a empresa teria alterado sua sede para área de atuação de Gerência Executiva diversa daquela em que estaria lotado o auditor fiscal notificante.

A preliminar de nulidade acima já foi afastada no âmbito da 6ª Câmara do Conselho de Contribuintes, nos autos do recurso nº 144014 de relatoria da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira cujo voto transcrevo com a devida licença.

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

Autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento.

Intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária.

Autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes, conforme demonstrado às fls. 01 a 47.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar são infundadas, visto que a mera declaração de mudança de domicílio fiscal, não possui o condão de obstruir procedimento fiscal. A informação fiscal, fls. 99, deixa clara as razões pelas quais o procedimento teve continuidade no mesmo estabelecimento. Ademais, a própria autoridade pode recusar a mudança se entender que esta possui o cunho de obstruir procedimento fiscal.

Quanto ao argumento de que não caberia fiscalização tributária em domicílio tributário diferente do local de origem dos fatos geradores, não assiste razão à recorrente.



4

Não se pode esquecer que o domicílio tributário é interpretado sempre no interesse na fiscalização e da arrecadação de tributos, conforme disposto no art. 127, § 2º do CTN, tanto a possibilidade de recusa do mesmo. A fiscalização foi feita em estabelecimento diverso do eleito pelo recorrente, em função de já ter sido iniciado o procedimento fiscal no domicílio anterior, e só haver sido encerrado parcialmente por trâmites administrativos.

Ressalte-se que a comunicação da mudança só foi realizada em dezembro de 2003, sendo que o início da ação se deu em data anterior e a continuidade do procedimento por outro auditor fiscal poderia causar prejuízo ao bom andamento dos trabalhos, para não dizer gastos desnecessários com a prorrogação de procedimentos. Ademais, as relações entre Fisco e contribuinte devem se basear na lealdade e na boa-fé, desse modo não é lícito ao contribuinte receber a fiscalização, tolerar o procedimento fiscal, apresentar toda a documentação, esperar a lavratura da NFLD e somente então alegar que aquele não seria o seu verdadeiro domicílio tributário.

Uma vez que o domicílio tributário, previsto no CTN, é apenas uma referência para fiscalização e arrecadação de tributos, se não houve demonstração do prejuízo para o contribuinte de a ação fiscal se realizar em tal estabelecimento, não há que se reconhecer a nulidade do procedimento fiscal. Há permissão legal para a autoridade fiscal fiscalizar a pessoa jurídica de direito privado no local da sede, conforme previsto no art. 127, inciso I do CTN."

Portanto, rejeito a preliminar de incompetência do auditor fiscal notificante.

EXCLUSÃO DE CO-RESPONSÁVEL

Acolho também como preliminar à questão suscitada da exclusão dos co-responsáveis. Sobre este aspecto deve-se esclarecer ao recorrente que se trata do julgamento de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória, em sendo assim a autuada é a empresa, que é o sujeito passivo da obrigação tributária e não seus sócios. Esses, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação de Co-Responsáveis – CORESP, consoante determinação contida no art. 660, da IN 03/2005, vigente à época da lavratura do AI, qual seja:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

X - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

A fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Se assim não o fosse, estaríamos falando de uma empresa - pessoa jurídica, com capacidade de pensar e agir, e até onde conheço as decisões de administrar e gerir os empreendimentos partem de seus sócios e diretores.

DO MÉRITO

Em que pesem os argumentos apresentados pela recorrente, no mérito os mesmos também não merecem prosperar, vez que o suposto erro na capitulação legal foi objeto do mérito nos levantamentos efetuados através das NFLD's correspondentes ao presente Auto de Infração e já julgados pela 6ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos autos dos Recursos Voluntários de nºs. 143318 e 144014, sendo que os resultados de ambos foi a procedência dos levantamentos efetuados.

Desta forma, entendo como prejudicado os argumentos da recorrente em relação a falta da discriminação dos segurados autônomos e cooperativas.

Entretanto, no que tange ao cálculo da multa, é necessário observar algumas considerações, face à edição da recente Medida Provisória nº 449/2008.

A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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, as multas serão reduzidas:

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

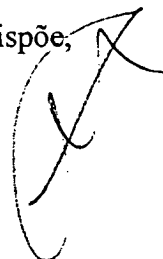
II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§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;

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

A MP 449/2008, também acrescentou o art. 35-A que assim dispõe,



“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

Já o inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

Assevere-se que todas as contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio de NFLD's já mencionadas e, a meu ver, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

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.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceram os valores de multa aplicados nos moldes art. 35, inciso II, alínea “c”, revogado pela MP 449/2008, o qual prevê uma multa de quarenta por cento para o estágio atual do contencioso que é inferior ao percentual de setenta e cinco por cento estabelecido pela nova regra..

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

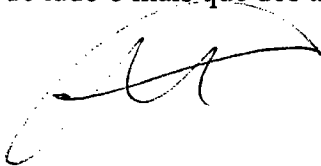
Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, excluídos os valores de multa mantidos nas notificações, com o objetivo de se evitar o *bis in idem*.

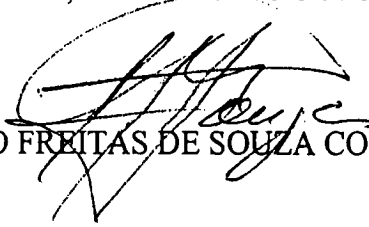
Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.



Voto no sentido de **CONHECER** do recurso **REJEITAR AS PRELIMINARES e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para que seja verificado se, no presente caso, aplica-se a retroatividade benigna da lei superveniente mais favorável no que tange ao cálculo da multa remanescente, conforme art. 44, I da Lei 9430/96.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA - Relator