

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

Processo nº 35313.000946/2006-21
Recurso nº 147.315 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.146 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MAPEL - MACAÉ ASSESSORIA DE PESSOAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

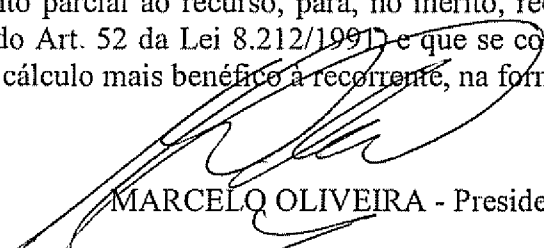
Período de apuração: 01/03/2000 a 31/08/2005

GFIP NÃO CORRESPONDENTE A TODOS FATOS GERADORES -
INFRAÇÃO - Quando os valores declarados na GFIP são inferiores aos
indicados nas folhas de pagamentos cumpre à fiscalização lavrar de imediato
auto-de-infração de forma vinculada.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar
provimento parcial ao recurso, para, no mérito, recalcular a multa aplicada, conforme a nova
redação do Art. 52 da Lei 8.212/1991 e que se compare com a multa já aplicada, a fim de se
aplicar o cálculo mais benéfico à recorrente, na forma do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis
Pinto, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu
Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor de MAPEL – Macaé Assessoria de Pessoal LTDA. em virtude da distribuição de lucros às sócias, apesar de estar em débito com a Previdência Social, infringindo assim a legislação previdenciária, em especial o artigo 52, II da Lei 8.212/91. O período de apuração compreende as competências de 03/2000 a 08/2005 e a cientificação do sujeito passivo se deu em 23.03.06.

Notificada, a empresa impugnou tempestivamente (fls. 110/122) atacando o ato administrativo de constituição do crédito tributário.

Os autos baixaram em diligência e o AFPS às fls. 165/171 prestou com detalhes os esclarecimentos solicitados. Em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa a empresa foi intimada e ofertou defesa complementar (fls. 179/189).

A Decisão de Notificação de fls. 226/230, julgou procedente a autuação e manteve o crédito tributário.

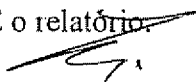
Às fls. 254/273 a empresa oferta recurso alegando:

1. que o recurso deve ser recebido sem a exigência do depósito prévio;
2. que ao tempo da autuação a empresa era primária e atendeu aos requisitos para a relevação da multa que entende deve ser cancelada;
3. que a Decisão de Notificação é nula porquanto não considerou as preliminares aventadas na impugnação;
4. no mérito que a empresa sempre obteve a Certidão Negativa de Débitos, portanto ao tempo em que distribuiu lucros não se considerava em débito com a Previdência;
5. que caso seja devida a multa deve ser aplicada a legislação mais benéfica, nos moldes da lei 11.051/2004;
6. que as informações prestadas em GFIP/SEFIP não tem força legal de constituírem débitos;
7. que os valores apontados pela fiscalização, como devidos, são improcedentes e
8. que o Auto de Infração deve ser desconstituído.

Junta ao seu recurso cópia dos autos de Mandado de Segurança em tramite perante a 1ª Vara Federal de Campos (fls. 204/307) na qual foi deferida a liminar determinando a suspensão da exigibilidade do depósito prévio no recurso administrativo

Os autos vieram a este Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo, suscrito por procurador habilitado, e o depósito prévio (mesmo que não tivesse decisão judicial liminar suspendendo sua exigibilidade) não é mais óbice ao seu processamento. Portanto, alcança o conhecimento.

Em sede preliminar argúi a recorrente que atendeu aos critérios de relevação da multa e portanto deve ser cancelado o Auto de Infração. Cumpre-nos esclarecer que a simples alegação, sem provas, não tem o condão de elidir o procedimento fiscal. Efetivamente consta às fls. 166, informação da fiscalização no sentido de que os valores distribuídos não foram devolvidos e a contabilidade não foi retificada. Ou seja, as faltas não foram corrigidas, portanto, não há que se falar em relevação.

No mérito, a insurgência recursal se limita a tentativa de demonstrar que o procedimento fiscal encontra-se eivado de nulidade, por não atender aos ditames legais. Com efeito, os levantamentos foram realizados confrontando as informações das folhas de pagamentos e as prestadas na GFIP, ou seja, embasados nas informações prestadas pelo próprio recorrente. Assim, foi constatado que os valores declarados na GFIP foram inferiores aos indicados nas folhas de pagamentos.

Diferentemente do alegado, a fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Assim, constatando a ocorrência de infração ao dispositivo da legislação previdenciária, cumpri-lhe lavrar de imediato auto-de-infração de forma vinculada. O art. 293 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Saliente-se, por oportuno que não só a Decisão de Notificação, mas também os esclarecimentos prestados pela fiscalização, rebateram pontualmente as alegações ofertadas na impugnação, ressaltando o inconformismo da recorrente.

E, relativamente a alegação de que estava amparada por Certidões Negativas de Débito, colacionamos o entendimento do E. STJ aplicável à espécie:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECLARADOS E NÃO PAGOS PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.

1. Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação constituem regra tributária na legislação brasileira. Sua forma de apuração, em linhas gerais, se dá a partir da iniciativa do contribuinte que, observando o prazo e forma de recolhimento legalmente previstos, calcula o montante por ele devido e efetua o pagamento, independentemente de ato prévio da autoridade administrativa, a quem a lei outorga o poder-dever de fiscalizar a atuação do sujeito passivo, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de cinco anos para aferição da exatidão do pagamento.

2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária.

3. Declarado o débito e efetivado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa, pela autoridade fazendária, da expedição de CND antes da apuração prévia do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não pago pelo contribuinte, pode ser objeto de apuração mediante lançamento.

4. Diversa é a hipótese como a dos autos em que apresentada declaração ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito e não efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição de Certidão Negativa de Débito.

5. Isto porque a GFIP é instrumento de declaração e confissão de dívida tributária, com obrigação acessória para o contribuinte de apresentá-lo mensalmente, declarando o valor a ser recolhido, informação esta que vai ser objeto de batimento entre o valor declarado e o recolhido. Feito o batimento, a correspondência configurará indício de regularidade, sem prejuízo de apuração de crédito devido a menor ou a maior em eventual fiscalização; a verificação de não pagamento ou de pagamento a menor importará em normal inscrição do crédito em Dívida Ativa, como antecedente necessário à cobrança judicial, sem a necessidade de formalização de processo físico de lançamento pelo Fisco Previdenciário.

6. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos



confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.

7 Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

REsp 685083 RS 2004/0098098-5 DECISÃO.22/03/2005

DJ DATA: 25/04/2005 PG:00250

Neste diapasão, o débito para com a previdência surge quando lançado em documento de natureza declaratória e não recolhido.

O Auto de Infração se mantém ante a sua higidez.

Por fim, cabe asseverar que a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a forma de cálculo da aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação acessória em questão.

Em muitos casos, o novo cálculo torna o valor da multa mais benéfico à recorrente, por conduzir a um menor valor.

Portanto, por determinação do art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) - a Receita Federal do Brasil deve calcular a forma de aplicação da multa, conforme previsto pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, e compará-la com a multa aplicada, para verificar qual o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, a fim de adotá-lo.

Com estas considerações, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso, para, no mérito, recalcular a multa aplicada, conforme a nova redação do Art. 52 da Lei 8.212/1991, a fim de comparar com a multa já aplicada, para aplicar o cálculo mais benéfico à recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2010


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35313.000946/2006-21

Recurso nº: 147.315

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.146

Brasília, 29 de novembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional