

MJ8 - E



S2-C4T3
Fl. 641



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

Processo nº 35564.003354/2006-17
Recurso nº 155.972 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.245 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria NOTIFICAÇÃO FISCAL
Recorrente ISAAC SALOMÃO SAYEG & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/03/2006

LIMITE DO LITÍGIO. O litígio restringe-se ao que foi impugnado.

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, no mérito **I)** Por unanimidade de votos, em acatar a nulidade do lançamento para as competências 05 a 11/2004 e 01 a 08/2005 referente ao estabelecimento matriz, CNPJ: 62.924.493/0001-03. **II)** Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao Art. 35, caput, da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao Contribuinte. Vencidos na questão de multa de mora os conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Núbia Moreira Barros Mazza.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente). Ausente o Conselheiro Ivacir Júlio de Souza.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP) São Paulo Centro, Decisão Notificação – DN 21.401.4/0038/2006, fls. 272 a 275, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

O lançamento está assim descrito no Relatório Fiscal (RF), folha 61:

1- Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho — SAT e aos terceiros (Salário Educação, Inora, Sesi e Senai).

2. Período do lançamento do débito: 042004 A 032006.

3- Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas aos segurados empregados e empregadores, conforme apurados em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social), folhas de pagamento e resumos, livros diários, etc..

4-As alíquotas aplicadas estão discriminadas no relatório de "Discriminativo Analítico. do Débito - DAD" que segue em anexo.

5- O crédito lançado (valor originário, juros e multa) encontra-se fundamentado na legislação constante do anexo de "Fundamentos Legais do Débito - FLD".

6-Após sessenta dias do recebimento desta notificação e em caso de não pagamento, o presente débito poderá ensejar à inclusão da empresa no CADIN — Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal, conforme dispõe o artigo 2º, inciso I, parágrafos 1º e 2º da Medida Provisória 1.699."

Em 04/07/2006 foi dada ciência à recorrente do lançamento.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 66 a 69, acompanhada de anexos, argumentando basicamente que no período de maio de 2004 a novembro de 2004 e de janeiro de 2005 a agosto de 2005, parte do período do levantamento, apresentou GFIP centralizada pela MATRIZ e que por ter deixado de recolher alguns FGTS foi obrigada a apresentar GFIP meramente informativa, acarretando a acumulação indevida na base de cálculo da matriz com as filiais.

Disso resultou que no levantamento da MATRIZ, no período de maio de 2004 a novembro de 2004 e de janeiro de 2005 a agosto de 2005, foram acumulados

indevidamente as bases de cálculo da matriz com as filiais resultando daí valores que embora conste no levantamento não são devidos pelo estabelecimento MATRIZ.

Afirma também que para corrigir tal distorção retificou as GFIP informando os valores individualizados por estabelecimento, que estão em acordo com as folhas de pagamentos. Junta para comprovação os documentos 01 a 178 — folhas e GFIP, do período contestado.

Diante dos argumentos da defesa, a Delegacia solicitou, nesses termos, esclarecimentos à fiscalização, fl. 265 e 266:

5. Ante o exposto, deverá a fiscalização rever o lançamento e se pronunciar sobre os argumentos e documentos apresentados, bem como sobre o que mais julgar oportuno para o esclarecimento da questão. Caso sejam procedentes as alegações, deverá, emitir o respectivo FORCED para que se possa retificar o débito.

A fiscalização assim respondeu aos questionamentos, fl. 269:

1-Em resposta ao despacho de fls.265, informamos ter esta fiscalização haver consultado, em 04.12.06, as retificações de Gfip's no sistema GfipWeb, onde constatamos que as últimas Gfip's exportadas para as competências objeto desta defesa, ou seja, as que se encontram válidas, possuem valores infinitamente menores que as utilizadas no levantamento ou as apresentadas pelo contribuinte em sua defesa, prejudicando a apreciação da defesa, cf se verifica na tabela abaixo:

A tabela citada apresenta os salários de contribuição e a contribuição dos segurados para as competências em que a recorrente afirma ter havido erro nas declarações.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento por meio da Decisão Notificação – DN 21.401.4/0038/2006, fls. 272 a 275.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 295 a 299, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese que:

- O lançamento fiscal tem por base informações incorretas prestadas inicialmente pela Contribuinte nas GFIP's;
- As GFIP's foram retificadas para adequá-las as informações contidas nas folhas de pagamento;
- Todas as informações contidas nas GFIP's e nas folhas de pagamento, tanto do estabelecimento matriz, como dos estabelecimentos filiais, coincidem exatamente;
- O lançamento fiscal exige valor indevido a título de contribuição previdenciária, tornando ilíquido e incerto o tributo exigido.

Destaco que no recurso a recorrente refere-se a todo o período do débito, isto é, de 04/2004 a 03/2006, enquanto que na impugnação limitou-se às competências 05 a 11/2004 e 01 a 08/2005.



Antes de ser remetido para julgamento em segunda instância, novamente o processo baixou em diligência, folhas 610 a 613, onde se solicitou informações conclusivas sobre:

- a) *Qual a correta remuneração (salário contribuição) efetivamente paga, creditada ou devida aos segurados empregados? Folhas de pagamento e resumos? GFIP-WEB ? DAD ? Livro Diário?*
- b) *Mantida a Base de Cálculo lançada no DAD, justificar a origem das diferenças entre os valores do DAD e os documentos anexados pela empresa (matriz e filiais) e/ou examinados pela fiscalização.*
- c) *No caso de retificação, justificar e elaborar planilha DE / PARA do salário de contribuição, por estabelecimento*
- d) *Cabe apuração complementar sobre os pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, período de 04/2006 a 03/2006 e das diferenças apontadas na planilha FP x DAD — comp. 04/2004, 13/2004 e 09/2005 (matriz)?*
- e) *Há outras diferenças a serem apuradas nas filiais, tendo em vista os documentos de fls. 353/427?*

Em resposta à diligência, a fiscalização manifestou-se nos seguintes termos:

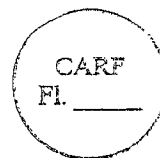
1- A empresa Isaac Salomão Sayeg Cia. Ltda foi auditada por esta fiscalização em 30.06.2006. Nessa ocasião, efetuamos o presente levantamento com base na documentação então apresentada pela empresa. Encerrado o procedimento fiscal, efetuado o levantamento, entregues as NFLD's, a empresa iniciou uma série de retificações nas Gfip que serviram de base ao levantamento, e recentemente anexou uma série de documentos não exibidos na ocasião do levantamento, (embora instada a fazê-lo). Procedemos ao exame da documentação anexada e não vemos motivos para duvidar de sua autenticidade, o que dá ensejo à retificação do presente débito com base nas folhas de pagamento ora apresentadas. Tais folhas, no entanto, no entender dessa auditoria, devem corresponder a Gfip's de igual valor. Em 15.12.2006 (despacho fls 270), após compulsar o sistema GfipWeb, chamamos a atenção para o fato de a empresa entregar essa documentação com valores totalmente diferentes daqueles constantes do nosso levantamento e mesmo da defesa dela, empresa. Mesmo alertada para o fato de que, à partir da versão 8.0 do Sefip, apenas a última Gfip entregue é válida, devendo conter toda a movimentação da competência correspondente, a empresa insiste em efetuar constantes retificações nas mesmas com valores normalmente correspondentes a um único empregado.

Consultamos o sistema GfipWeb novamente em 26.06.2007, e tal problema continua. Não vemos condições de efetuar a retificação do débito baseados em documentos não acompanhados das Gfip correspondentes, corretamente

entregues. Sugerimos assim, que seja o contribuinte oficialmente inteirado do fato de que deve retificar as Gfip de modo que constem do sistema com valor correto, para que possamos proceder à retificação de seu débito. (grifei)

2- À vista da documentação ora anexada pela empresa, informamos que cabe apuração complementar nas competências mencionadas no item "d" de fls. 613. Não observamos outras diferenças a serem apuradas nas filiais.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões levantadas pela recorrente.

PRELIMINAR

Limite do Litígio

Inicialmente cabe registrar que a impugnação foi parcial, limitando-se aos créditos lançados contra o estabelecimento matriz, CNPJ: 62.924.493/0001-03, nas competências 05 a 11/2004 e 01 a 08/2005.

O total do lançamento compreende além do estabelecimento matriz, também as filiais 62.924.493/0003-75, 62.924.493/0004-56 e 62.924.493/0008-80 e o período engloba todas as competências entre 04/2004 e 03/2006.

Conforme Decreto 70.235/72, a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante é considerada não impugnada.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Portanto o litígio restringe-se ao que foi impugnado.

MÉRITO

O que está em discussão neste processo é a certeza do valor do tributo para as competências questionadas, especificamente do estabelecimento matriz, CNPJ: 62.924.493/0001-03, nas competências 05 a 11/2004 e 01 a 08/2005.

O CTN, Lei 5.172/66, no artigo 142, estabelece os elementos materiais do lançamento.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifei)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Constata-se neste processo que a recorrente admite ter declarado de forma incorreta o valor do tributo e apresenta documentos de retificação.

Por duas vezes, por meio de diligências, o processo retornou para a Fiscalização para verificar o valor correto. Na última manifestação, como registrado no Despacho de folhas 618 e 619, abaixo transcrito, existe o reconhecimento de que o débito deve ser retificado. Pela segunda vez, a Fiscalização não confirmou os valores devidos.

O fiscal notificante em 24/06/2007. emitiu informação fiscal concorda que o debito deva sofrer retificações. mas diz que não tem condições de retificar o débito baseado apenas em documentos não acompanhados das GFIP's correspondentes corretamente entregues. Assim sugere que o contribuinte seja oficialmente inteirado do fato de que deve retificar as GFIP de modo que constem do sistema com valor correto (fls. 616).

Lançamento com valor incerto é lançamento nulo por vício material.

Registro que a nulidade refere-se exclusivamente ao débito contestado na inicial, estabelecimento matriz, CNPJ: 62.924.493/0001-03, nas competências 05 a 11/2004 e 01 a 08/2005 e não afeta a fração não impugnada.

Multa de mora

De ofício, em razão de alteração legislativa discuto a situação da multa de mora.

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 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, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) 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.

Conclusão



À vista do exposto, voto pela nulidade da parte do lançamento referente ao estabelecimento matriz, CNPJ: 62.924.493/0001-03, nas competências 05 a 11/2004 e 01 a 08/2005 e determino o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 para prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator



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

Processo nº: 35564.003354/2006-17

Recurso nº: 155.972

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, intima-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 2403-00.245

Brasília, 01 de Dezembro 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: 14.03.2011

Procurador (a) da Fazenda Nacional


Daniela F. O. França
Procuradora da Fazenda Nacional