



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

Processo n° 37311.000135/2006-75
Recurso n° 157.676 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.314 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente OSMIR FERNANDES DA COSTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2005 a 30/09/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal atuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS E MULTA DE MORA - ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 - RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, C, CTN

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35-A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c 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 de mora **mais benéfica.**

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

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 determinando recalculer a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 46, apresentado contra Decisão da Secretaria da Receita Previdenciária / Delegacia da Receita Previdenciária em Jundiaí – SP, fls. 36 a 40, que julgou procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.889.543-0, no valor consolidado de R\$ 6.640,55 (seis mil, seiscentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos), às fl. 01, contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas correspondentes à parte dos segurados empregados, parte patronal, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e contribuições para outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração decorrente da mão-de-obra em construção civil de responsabilidade de pessoa física, referente à obra realizada no endereço: Rua dos Jacarandás Lote 10 Quadra N — Horizonte Azul — Itupeva – SP, Matrícula CEI: 50.001.44549/61, Responsável: Osmir Fernandes da Costa.

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 12 a 13, o débito foi apurado com base no Custo Unitário Básico - CUB - Tabela elaborada pelo Sindicato da Construção Civil - SINDUSCON e Aviso para Regularização de Obra - ARO.

O Relatório Fiscal, às fls. 12 a 13, ainda informa que foi preenchida Declaração e Informação sobre Obra - DISO *ex-officio* em 02.09.2005 e emitido o ARO — Aviso para Regularização de Obra, referente à competência Setembro/2005, bem como a respectiva GPS — Guia da Previdência Social, com vencimento no 2º dia útil do mês subsequente.

Informa ainda o Relatório Fiscal, às fls. 12 a 13, que a ARO foi emitida de ofício pela fiscalização, em 04.07.2005, conforme fls. 15:

indica que a obra em questão, com Matrícula CEI 50.001.44549/61, tem datas de início em 01.01.2000 e de término em 04.07.2005, se refere à área total de construção de 201,61 m².

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09277957-00, foi de 01/2000 a 12/2005, fls. 10.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético de Débito - DSD, às fls. 05, é 09/2005.

O Recorrente teve ciência da NFLD no dia 27.12.2005, conforme o Aviso de Recebimento – AR às fls. 32.

O Recorrente apresentou Impugnação, às fls. 35.

A Recorrida analisou a autuação e a Impugnação, julgando procedente a autuação, conforme a Decisão-Notificação nº 21.426.4/0147/2006, às fls. 36 a 40.

Inconformada com a decisão, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 46, onde alega:

Neste momento formalizo meu RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — CRPS, pois não tenho condições financeiras para suportar a referida cobrança e reitero que não fui informado preliminarmente (quando da construção do Imóvel) da legitimidade do tributo, por nenhuma das entidades Prefeitura Municipal de Itupeva, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e INSS.

fls. 57.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão,

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 57.

Avaliados os pressupostos, passo para o mérito.

DO MÉRITO.

O Recorrente argumenta:

Neste momento formalizo meu RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL — CRPS, pois não tenho condições financeiras para suportar a referida cobrança e reitero que não fui informado preliminarmente (quando da construção do Imóvel) da legitimidade do tributo, por nenhuma das entidades Prefeitura Municipal de Itupeva, Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e INSS.

Analisemos.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a parte da empresa; do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a outros fundos e entidades – FNDE, INCRA, SENAT, SEST e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração decorrente da mão-de-obra em construção civil de responsabilidade de pessoa física, referente à obra realizada no endereço: Rua dos Jacarandás Lote 10 Quadra N — Horizonte Azul — Itupeva – SP, Matrícula CEI: 50.001.44549/61, Responsável: Osmir Fernandes da Costa.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.889.543-0** que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD nº 37.889.543-0)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com

discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP n° 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

O Recorrente teve ciência da NFLD no dia 27.12.2005, conforme o Aviso de Recebimento – AR às fls. 32. Desta forma, a ciência do sujeito passivo por Aviso de Recebimento – AR ocorreu nestes termos do art. 662, II da IN MPS/SRP n° 03/2005:

IN MPS/SRP n° 03/2005

Art. 662. O sujeito passivo será cientificado da NFLD e do AI da seguinte forma:

I - pessoalmente, após a lavratura da NFLD ou do AI, comprovando-se o recebimento mediante a assinatura do representante legal ou do mandatário;

*II - **por via postal** ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

III - por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput, ocorrendo recusa de recebimento dos documentos, o AFPS deixará a via destinada ao sujeito passivo no local da ocorrência e registrará, em todas as vias, a expressão "recusou-se a assinar" seguida da identificação do responsável pela recusa, considerando-se, dessa forma, cientificado o sujeito passivo.

§ 2º Quando da ciência pessoal a mandatário do sujeito passivo será juntada cópia autenticada da procuração, que deverá, em se tratando de instrumento particular, conter firma reconhecida do representante legal.

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput, o encaminhamento dos documentos deverá ser efetuado, preferencialmente, em até três dias após a lavratura da NFLD ou do AI, considerando-se cientificado o sujeito passivo na data do efetivo recebimento ou, se omitida a mencionada data do recebimento, quinze dias após a data da expedição da intimação.

§ 4º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II do caput não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 5º Na hipótese do inciso III do caput, o edital será publicado uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência do órgão encarregado da intimação, franqueada ao público, considerando-se cientificado o sujeito passivo quinze dias após a publicação ou afixação do edital.

§ 6º A ciência ao órgão do poder público far-se-á mediante ofício encaminhado ao seu dirigente, subscrito pelo Delegado da Receita Previdenciária circunscricionante do órgão.

§ 7º No procedimento fiscal em empresa sob regime especial de falência, se o síndico ou administrador judicial renunciou ou foi destituído do cargo, não tendo sido nomeado o substituto, a remessa da NFLD far-se-á mediante ofício ao juízo da falência.

§ 8º O sujeito passivo é obrigado a manter atualizado o endereço perante o respectivo órgão previdenciário, sob pena de serem tidas como eficazes as notificações encaminhadas ao endereço anterior.

Não obstante a argumentação do Recorrente, **não confiro razão ao Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, com a clara discriminação de cada débito apurado e dos acréscimos legais incidentes, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.**

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- A autorização por meio da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;
- A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;
- A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, 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:
 - a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);

c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);

d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);

e. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

f. MPF – Mandado de Procedimento Fiscal;

g. TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;

h. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;

i. REFISC – Relatório Fiscal;

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“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.

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

Analisando-se a NFLD nº 35.889.543-0, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos

geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, **o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade** por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela não notificação ao sujeito passivo.

DA MULTA DE MORA

Esta Colenda Turma de Julgamento vem se posicionando reiteradamente, por maioria, em relação ao recálculo dos acréscimos legais, para que se **recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte:**

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, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106, II, c 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 de 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.

Ressalva-se a posição do Relator, posição vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma **de juros de mora** (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) **e da multa de ofício** (com base no art. 35-A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que se recalcule a multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro