



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

Processo nº 37342.000578/2006-07
Recurso nº 160.512 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.524 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AGROPECUÁRIA BACURI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/05/2003

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS. TERCEIROS. NÃO IMPUGNAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA.

Contribuição social a cargo da empresa previsão legal no art. 22, incisos 1, II e III, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Contribuição social a cargo da empresa destinada a outros fundos e entidades, previsão legal no art. 94 da Lei nº 8.212/91.

De acordo com o § 1º do art 225 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, a declaração em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social - GFIP constitui confissão de dívida.

Na forma do artigo 17 do Decreto 70.235/72 considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1999).

Em atenção ao preceituado no artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN, que 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 observar o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 e compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinado digitalmente em 09/05/2011 por IVACIR JULIO DE SOUZA, 14/05/2011 por CARLOS ALBERTO MEES ST RINGARI

Autenticado digitalmente em 09/05/2011 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMA

Emitido em 16/05/2011 pelo Ministério da Fazenda

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso determinando o recalcule da 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. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Renato Coelho Borelli (suplente). Ausentes os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Cid Marconi Gurgel de Souza.

Relatório

Conforme previamente relatado em sede de impugnação:

“ Trata-se de crédito lançado pela fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social contra a empresa em epígrafe, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondente exclusivamente à rubrica terceiros.

O montante da notificação corresponde a R\$ 9.571,74 (nove mil, quinhentos e setenta e um reais e setenta e quatro centavos), consolidado em 11/07/2003.

O presente crédito compreende as competências abrangidas pela Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, referentes às contribuições destinadas à Seguridade Social, no período de 02/1999 a 05/2003, sendo utilizado o levantamento GFP - FOLHA DE PAGAMENTO/PERÍODO GFIP.

Constituíram fatos geradores as remunerações pagas e/ou creditadas a segurados empregados. Os valores foram apurados em folhas de pagamento, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, termos de rescisão de contrato de trabalho e recibos de férias disponibilizados pela empresa à fiscalização.

Segundo Relatório Fiscal, fls. 38/42, no período compreendido entre as competências 06/1999 a 09/2000, a empresa apresentou Guias de Recolhimentos da Previdência Social - GPS, porém esses documentos não foram confirmados pelos sistemas informatizados do INSS, não sendo, portanto, considerados na apuração do presente lançamento.

A ação fiscal na empresa foi iniciada em 04/06/2003, conforme Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, com emissão do Mandado de Procedimento Fiscal -Fiscalização, MPF nº09054860, de 04/06/03, com ciência do contribuinte em 04/06/03 e vigência até 02/10/03.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a notificada contestou o lançamento, tempestivamente, conforme informação da Agência da Previdência Social em Marabá, às fls. 113. As razões de defesa foram suscitadas pela impugnante, às fls. 65/66, e são, em síntese:

Que a Defendente constatou que as Guias apresentadas à fiscalização tiveram seus preenchimentos efetuados erroneamente, com classificação divergente, caracterizando

recolhimento a menor, no entanto, afirma que tais discrepâncias estão sendo reavaliadas para serem novamente apresentadas.

Ressalta que, em momento algum houve caracterização de má fé ou tampouco procedimentos intencionais errôneos.

Requer, ante o exposto, desconsiderar a autuação solicitando seu arquivamento.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, a Auditora-Analista da Delegacia da Receita Federal do Brasil Previdenciária em Belém/PA, emitiu a DECISÃO NOTIFICAÇÃO nº 12.401.4/0101/2005, em 05/10/2005, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 133, onde não reiterou as alegações que fizera em instancia “ad quod ” apresenta alegações outras não efetivadas em primeira instância tais quais :

- que o auditor fiscal assevera que não houve recolhimento de tributo previdenciário, fundamentando que tais débitos foram apurados em folhas de pagamento, guias de recolhimento do FGTS e informações à previdência social, termos de rescisão de contrato de trabalho e recibos de férias disponibilizados pela empresa.

- que nos autos do processo em comento não constam nenhum dos documentos supra para se aferir as alegações do auditor. Não podendo, desse modo, a mera alegação em relatório para se convalidar o ato administrativo;

- que os mesmos deveriam constar nos autos, a fim de se aferir a verdade de suas alegações, bem como, garantir o direito de ampla defesa e contraditório do contribuinte ;

- que face insuficiência de provas para a confirmação do débito, requer desde já a improcedência do mesmo;

- que referindo-se às guias apreendidas não confirmadas pelo órgão arrecadador, à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, referente ao período de 02/1999 á 05/2003, não cabe ao contribuinte, a responsabilidade, pelo não repasse ao Órgão arrecadador (INSS);

- que, neste sentido, não poderia o fiscal alegar que existe fraude e imediatamente lançar o débito e aplicar multa inflacionária, pois, deveria, sim, apurar com o devido processo legal, por meio de inquérito e/ou procedimento judicial e, ao trânsito em julgado deste adotar as medidas cabíveis, uma vez que, entre uma mera alegação de fraude e a autenticação de um documento, esta prevalece aquela.

Assim, neste caso, a presunção de verdade figura em favor do contribuinte, que tem um documento autenticado por entidade público estatal; e

- que considerando a total irregularidade do procedimento fiscal, requer, desde já, a anulação do auto referente a NFLD N°35.595.260-2.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 165, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA NÃO IMPUGNAÇÃO

Na forma do artigo 17 do Decreto 70.235/72 :

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1999) . ”

DA CONFISSÃO NAS GFIP's

A declaração na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP constitui confissão de dívida, em consonância com o §1º do art. 225 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 :

*“ § 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como **constituírem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.**”*

Aduz que , conforme Relatório Fiscal de fls. 41/42, a empresa fora autuada com base nos levantamentos GFP – FOLHA DE PAGAMENTO/PERÍODO GFIP:

“ NFLD DEBCAD Nº 35.595.260-2 - Esta Notificação contém contribuições devidas exclusivamente a terceiros, abrangendo as competências abrangidas pela Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIPs, competências 02/1999 a 05/2003, sendo utilizado o levantamento "GFP — FOLHA PAGAMENTO/PERÍODO GFIP ”.

DAS ALEGAÇÕES EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

Analisando-se as econômicas alegações da Recorrente em sede de impugnação às fls. 65, não obstante a notificação ter sido lavrada basicamente sobre as informações do próprio contribuinte nas GFIPs, significando autêntica confissão de débito na forma do acima capitulado, aduz que a recorrente não contestou o débito e tornou a confessar a sua procedência na medida em que assentiu que constatou que as guias apresentadas à

fiscalização tiveram seus preenchimentos **efetuados erroneamente**, com classificação divergente, **caracterizando recolhimento a menor**, e que no entanto, tais discrepâncias estaria sendo reavaliadas para serem novamente apresentadas:

“ DO DIREITO

Ao analisarmos o Relatório Fiscal constatamos que as guias supracitadas tiveram seus preenchimentos efetuados de forma errôneas, com classificações divergentes, caracterizando recolhimentos à menor.

CONCLUSÃO

Toda as guias identificadas com discrepâncias estão sendo reavaliadas para que possamos apresentar junto a Previdência Social e solicitar que seja realizado os acerto via sistema.”

Desse modo, ainda que se fizesse conhecer das matérias não impugnadas em instância “ad quod”, seria para concluir que não assiste razão à recorrente por improcedentes seus argumentos.

Em atenção ao princípio da verdade material, cumpre observar que as alegações sobre as guias apreendidas terem sido motivo de lançamento também são improcedentes na medida em que tal informação consta explicitamente registrada às fls. 39, item 5 do Relatório Fiscal :

“ 5. APREENSÃO DE GUIAS

Em algumas competências com débito a empresa apresentou Guias de recolhimento, porem esses documentos não foram confirmados pelos sistemas informatizados da Previdência Social e, diante de tal fato, as guias originais foram apreendidas, lavramos termo de apreensão, e encaminhamos os documentos para o setor de arrecadação do INSS para que confirme, junto ao agente arrecadador, o repasse das importâncias à Previdência Social. Esses valores, devido a não confirmação, não foram considerados na apuração do presente crédito previdenciário. ”

Por tudo que foi exposto e não tendo a empresa trazido provas de que estava adimplente com as contribuições referidas na Notificação de Lançamento de Débito – NFLD n° 35.595.260-2 em comento , entendo procedente o lançamento.

NO MÉRITO

DA MULTA

Consta registrado no Relatório dos Fundamentos Legais, às fls. 27, na rubrica “ACRÉSCIMOS LEGAIS MULTA” que o cálculo do valor da multa moratória obedecera ao previsto no artigo 35,I, II e III da Lei 8.212/91, na redação dada pela lei nº 9.876, de 26/11/99. Entretanto o artigo supra foi alterado pela Lei 11.941/2009, estabelecendo 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%.

“**Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (Redação dada pela Lei 11.491, 2009)”** (grifos do relator)

Lei 9.430/96:

“**Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o [§ 3º do art. 5º](#), a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. [\(Vide Lei nº 9.716, de 1998\)](#)”

MULTA MAIS BENÉFICA

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.

Assim, Impõe-se, portanto, o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 e compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 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

Desse modo, por tudo que foi exposto, voto por conhecer do recurso para no ,
MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL determinando o recálculo da multa de mora de acordo com a redação do artigo 35 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 11.941/2009, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fazendo prevalecer a multa mais benéfica para o contribuinte.

Ivacir Júlio de Souza