



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.007851/2009-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.363 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 5 de outubro de 2022
Recorrente TARUMA INDUST. E COMÉRCIO DE PNEUS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/01/2006

PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO E DE DIREITO.

Não tendo a recorrente apresentado prova capaz de afastar os pressupostos de fato e de direito do lançamento, não prosperam as meras alegações da recorrente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/01/2006

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa prevista no art. 35 da Lei 8212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 646/651) interposto em face de decisão (e-fls. 628/638) que julgou procedente em parte impugnação contra Auto de Infração - AI nº 37.159.698-0 (e-fls. 02/34), no valor total de R\$ 22.187,01 a envolver as rubricas "12 Empresa" e "13 Sat/rat" (levantamentos: SNC- SALARIOS NAO CONTABILIZADOS e Z3 - SALARIOS NAO CONTABILIZADOS) e competências 01/2004 a 01/2006, cientificada(o) em 06/07/2009 (e-fls. 02). Do Relatório Fiscal (e-fls. 122/126), extrai-se:

Dentre esses processos de reclamatórias trabalhistas, verificamos que em várias deles houve por parte do reclamante a denúncia da existência de "pagamentos por fora via caixa 2". Em sua maioria, a empresa não contestou esse fato inclusive houve reconhecimento por parte da Justiça Trabalhista de sua existência, proferida em Sentenças ou mesmo em Acordos entre as partes e devidamente homologados. São eles: (...)

5 Na análise da escrituração da empresa, não constatamos a contabilização dos pagamentos cujos recibos encontram-se inseridos nos processos trabalhistas evidenciando o "pagamento por fora". Emitimos o Termo de Intimação Fiscal nº 06, solicitando à empresa informar em quais contas foram contabilizadas tais remunerações, fazendo-se acompanhar de planilha denominada "TIF 06 - ANEXO - SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS" anexando cópias dos documentos comprobatórios de cada processo (fls. 68 a 98).

Em resposta, a empresa informou que: "Os contra-cheques mencionados no anexo da intimação não foram contabilizados nas datas dos pagamentos, pois a contabilidade não tinha conhecimento da existência destes contra-cheques. Foram contabilizados somente os pagamentos dos acordos trabalhistas, destes funcionários" e que "A empresa não tem posse destes contra-cheques, mencionado no anexo desta intimação" (grifamos) fls. 99.

6 Esta resposta foi considerada apenas como atendimento ao Termo de Intimação, mas não como justificativa de desconhecimento dos referidos recibos, uma vez que os mesmos serviram de base em matéria julgada no TRT, inclusive com reconhecimento em alguns processos pela própria empresa, como no caso da reclamatória de Marcelo (...), Roberto (...) e Valdemir (...), além dos demais em que a empresa não questionou suas origens.

7 Diante dos fatos narrados e embasados na documentação analisada, esta Auditoria concluiu que, em tese, trata-se de prática de pagamentos através de "Caixa 2", configurando-se ação dolosa, confirmando o enunciado das reclamatórias trabalhistas, homologadas por Acordo ou Sentença pelo TRT. Esses valores não foram informados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

7.1 O débito foi lançado a partir da competência 01/2004, com base no art. 150, parágrafo 4º. c/c art. 173, inciso I, do CTN.

Na impugnação (e-fls. 605/614), foram abordados os seguintes tópicos:

- (a) Tempestividade.
- (b) Indevidos e incorretos valores apurados a partir de Reclamatórias Trabalhistas. Inexistência de fato gerador. Ausência de prejuízo.
- (c) Princípios do Direito Tributário e violação do art. 5º, II, da Constituição.

- (d) Multa. Relevação não apenas pela correção tempestiva da infração, mas pela inocorrência de omissão na apresentação de livros e documentos durante o procedimento fiscal. Inocorrência de agravantes.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 628/638):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

DECADÊNCIA. PRAZO. SÚMULA VINCULANTE. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO CTN.

A Súmula Vinculante nº 8 do STF, ao determinar a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, atraiu a incidência do prazo quinquenal de decadência estabelecido no Código Tributário Nacional.

JUSTIÇA DO TRABALHO COMPETÊNCIA

A competência da Justiça do Trabalho é voltada fundamentalmente para os dissídios decorrentes das relações entre empregado e empregador. Limita-se a determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias provenientes das sentenças condenatórias em pecúnia que proferir, e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. RELEVÇÃO DA MULTA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

O art. 65 da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, c/c o art. 1º do Decreto nº 6.727, de 12/01/2009, revogaram os dispositivos legais que tratavam do benefício da relevação da multa em Auto de Infração.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de auto-de-infração decorrente do descumprimento de obrigação tributária não definitivamente julgado, aplica-se a lei superveniente, na ocorrência do pagamento, quando cominar penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo de sua lavratura

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, para acatar o pedido de **exclusão do período de janeiro de 2004 a junho de 2004, em razão da decadência** e manter o crédito lançado, conforme DADR em anexo.

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 31/01/2011 (e-fls. 644/645) e o recurso voluntário (e-fls. 646/651) interposto em 28/02/2011 (e-fls. 646), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Intimado da decisão em 28/01/2011, apresenta recurso tempestivo.
- (b) Indevidos e incorretos valores apurados a partir de Reclamações Trabalhistas. Inexistência de fato gerador e violação da Constituição. Multa e Juros. Havendo pagamento de débito trabalhista, o contribuinte devedor terá o prazo

determinado em lei para comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o crédito trabalhista liquidado, não havendo que se falar em seu pagamento via contabilidade, já que o crédito foi oriundo de uma condenação judicial, devendo o referido valor ser contabilizado como despesa judicial. A mora se opera somente quando ultrapassado o prazo legal, fato este que não ficou demonstrado tendo uma vez que não ficou comprovado a inadimplência junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Além disso, valores apurados a título de contribuições previdenciárias oriundos de Reclamatórias Trabalhistas são indevidos e inconstitucionais, pois o fato gerador que deveria amparar legalmente o auto de infração não ocorreu, havendo violação do art. 5, inciso LII, da Constituição, uma vez que a fiscalização da Receita Federal quer ter o arbítrio exclusivo na determinação da situação fática como enquadrável na moldura legal da incidência das contribuições. Havendo o reconhecimento de parcelas salariais mediante sentença, no critério de apuração da contribuição previdenciária deverá ser levada em consideração a remuneração paga, sendo que os juros e a multa por mora deverão incidir apenas a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação de sentença *ex vi* da regra prevista no caput do art. 276 do Decreto nº 3.048/99. Esse entendimento está respaldado pela atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Ao processo principal nº 10120.007851/2009-17 foram apensados os processos nº 10120.007841/2009-81, nº 10120.007850/2009-72, nº 10120.007849/2009-48 e nº 10120.007842/2009-26.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 31/01/2011 (e-fls. 644/645), o recurso interposto em 28/02/2011 (e-fls. 646) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Indevidos e incorretos valores apurados a partir de Reclamatórias Trabalhistas. Inexistência de fato gerador e violação da Constituição. Multa e Juros. A empresa argumenta que, havendo pagamento de débito trabalhista em reclamatória trabalhista, a lei atribui ao reclamado prazo para o recolhimento do crédito trabalhista liquidado, não havendo que se falar em pagamento via contabilidade, por se tratar de crédito oriundo de condenação judicial, devendo a contabilização se dar como despesa judicial. Assim, sustenta que, no caso concreto, a fiscalização não demonstrou mora e inadimplência das contribuições oriundas das reclamatórias trabalhistas.

A argumentação da recorrente não prospera, pois o Auto de Infração é inequívoco no sentido de não se estar a apurar as contribuições lançadas a partir das verbas veiculadas nas

condenações judiciais ou nos acordos homologados judicialmente, mas nos valores salariais pagos “por fora” ao tempo da prestação de serviços e que, consequentemente, não integraram os créditos trabalhistas apurados nas reclamações trabalhistas, eis que estas versaram sobre créditos inadimplidos.

Não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho para a execução de ofício, como aflora da jurisprudência:

Súmula Vinculante nº 53

A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

Súmula nº 368 do TST

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998).

A documentação carreada aos autos pela fiscalização (e-fls. 132/600), em especial petições iniciais, sentenças e acordos homologados judicialmente, revela que não houve pedido e nem condenação ao recolhimento de contribuições previdenciárias a incidir sobre os valores já pagos “por fora” e os próprios cálculos judiciais (por exemplo, e-fls. 239/240, 262, 494/495 e 600) revelam que a base do INSS apurada na esfera da Justiça do Trabalho não inclui a verba adimplida espontaneamente pela reclamada, os salários já pagos “por fora” e sobre os quais não há prova de recolhimento de contribuição previdenciária.

A recorrente não especifica qualquer documento a demonstrar o contrário, limitando-se a sustentar o argumento genérico de que os valores apurados a título de contribuições previdenciárias oriundos de Reclamações Trabalhistas são indevidos e inconstitucionais, pois o fato gerador que deveria amparar legalmente o auto de infração não ocorreu.

Os documentos colhidos pela fiscalização a evidenciar o pagamento “por fora” de verba salarial via caixa 2 são suficientes para demonstrar a ocorrência do fato gerador, pagamentos já efetivados ao tempo do protocolo e distribuição das ações trabalhistas, sendo postulados nas reclamações trabalhistas reflexos em outras verbas, em especial rescisórias.

Por fim, diante da situação concreta, também não há que se falar em incidência de juros e multa a ter por norte liquidação de sentença ou acordo judicial homologado, contudo temos de ponderar que o Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, pelo Despacho nº 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada

pela Lei nº 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991.

A Súmula CARF nº 119 foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, apenas aos débitos de contribuições com fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP nº 449, de 2008.

Assim, adoto a interpretação de ser cabível a retroatividade benigna da multa do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 11.941, de 2009, em relação aos débitos cujos fatos geradores são anteriores ao início de vigência da MP nº 449, de 2008.

O entendimento em questão não destoa da atual jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

Acórdão nº 9202-009.929 – CSRF/2ª Turma, de 23 de setembro de 2021.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para aplicar a retroação da multa do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 11.941, de 2009.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro