



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

Processo n° 10166.722302/2010-83
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.708 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ADLER-ASSESSORAMENTO EMPRESARIAL E
REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

CFL 68 - OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP.

Determina a lavratura de auto de infração a omissão de fatos geradores previdenciários na declaração prestada pela empresa em GFIP, conforme art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier– Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Acessória **DEBCAD n° 37.297.253-5**, consolidado em 07/10/2010, em face da ADLER Assessoramento Empresarial e Representações Ltda., no valor de R\$ 491.474,81 (quatrocentos e noventa e um mil e quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta e um centavos), referente à multa por apresentar Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP com incorreções, omissões, ou inexatidões no período de 01/99 a 12/2002.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 06/11 os fatos que ensejaram tal atuação se baseiam em documentos já existentes no Auto de Infração original (DEBCAD N° 35.675.417-0), anulado pro vício formal. Sendo assim, o Auto de Infração aqui tratado, se configura como um lançamento substitutivo.

A Fiscalização alega que o crédito tributário apurado decorreu de práticas fraudulentas por parte da empresa, traduzidas em omissão de faturamento pela prática criminosa de calçamento de notas fiscais e a conseqüente omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária em seus registros contábeis.

A Recorrente apresentou Impugnação (fls. 311/316) e o lançamento foi mantido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF, cuja ementa foi proferida nos seguintes termos (fls. 339/345):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AIOA DEBCAD n. 37.297.2535

CFL 68 - OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP.

Determina a lavratura de auto de infração a omissão de fatos geradores previdenciários na declaração prestada pela empresa em GFIP, conforme art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91.

Inconformada, a Empresa apresentou Recurso Voluntário de fls. 349/365, alegando, em síntese:

Preliminarmente, a presente Autuação, por conexão administrativa, terá provimento intimamente ligado com aquele a ser deferido no processo de nº 10166016223/200815, em que se discute o AI DEBCAD nº 35.675.4219, na medida em que, se considerada insubsistente a obrigação principal, não há como subsistir a obrigação acessória;

Que o presente processo deve ser apensado ao que trata da obrigação principal, para conjunta tramitação, sob pena de nulidade;

Que deve-se calcular, antecipadamente, o valor da multa, utilizando-se os fatores de redução decorrente da aplicação dos critérios de multa mais benéfica ao contribuinte e não apenas no momento do pagamento, caso contrário estar-se-ia a prestigiar a incerteza e a falta de liquidez a este lançamento;

Que em razão da retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica nos termos do Art. 106,II, c, do CTN, tratando-se de ato não definitivamente julgado, e por força da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que incluiu o art. 32-A à Lei 8.212/91, deve, no presente caso, decidir-se pela aplicação da multa mais benéfica;

A 3ª Turma Especial do CARF, por intermédio da Resolução nº 2803-000.128, às fls. 367/377, por maioria de votos, entendeu pela conexão e determinou que os presentes autos fossem encaminhados à 1º TO da 3ª Câmara, da 2ª Seção do CARF, ou Turma responsável, para julgamento conjunto com processo nº 10166.016223/2008-15, com base no artigo 9º, § 1º do Decreto nº 70.235/72.

Nesse diapasão, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção, ao analisar os autos já com as devidas conexões promovidas, mais uma vez converte o feito em diligência, por intermédio da Resolução nº 2302-000.358, às fls. 381/384, tendo em vista que, no processo principal nº 10166.016223/2008-15, o retorno da diligência estava incompleto, tendo em vista que o Auditor fiscal, naquele feito, cumpriu apenas 03 (três) das solicitações realizadas por este Conselho, deixando de esclarecer se as obrigações fiscais incidentes sobre o faturamento foram efetivamente quitadas e/ou incluídas no REFIS, bem como para que a Fiscalização analise as guias de pagamento juntadas aos autos pela Recorrente, com o intuito de clarificar se os DARFs acostados representam, de fato, as parcelas correspondentes à migração do REFIS para o parcelamento da Lei nº 11.941.

Assim o julgamento foi convertido em diligência para que se aguarde o deslinde do processo nº 10166.016223/2008-15, ante a possibilidade de sua decisão irradiar efeitos na decisão a ser proferida nestes autos.

Ocorre que, da manifestação fiscal, em retorno da diligência solicitada nos autos nº 10166.016223/2008-15, a Recorrente não foi intimada a se manifestar, conforme pude constatar após análise daqueles autos.

Novamente o processo foi convertido em diligência (Resolução nº 2401-000.581 – fls. 385/388), determinando-se que o presente feito aguarde o deslinde do processo principal nº 10166.016223/2008-15, ante a possibilidade de sua decisão irradiar efeitos na decisão aqui a ser proferida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada do acórdão em 18/04/2005 (fl. 10.889) e interpôs o Recurso Voluntário, tempestivamente, em 17/05/2005, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

1. DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A Recorrente repisa as alegações apresentadas perante a instância *a quo*, requerendo que seja declarada a nulidade do crédito lançado, alegando que a fiscalização não teria demonstrado com clareza os cálculos da multa mais benéfica ao contribuinte, bem como os critérios de aferição dessas multas, contemplados pela Lei n. 11.941/10. Reitera, com base nessa premissa, que teriam sido violadas as suas garantias fundamentais ao contraditório e à ampla defesa. Todavia, não merece guarida o argumento suscitado pela defesa.

Conforme esclarecido pela instância de piso, nas planilhas de fls. 291 a 295, consta toda a comparação efetuada, conforme determina a legislação de regência, bem como os arquivos do Auto de Infração anteriormente lavrado, pelo que se pode constatar, com base nesses dados, a higidez dos cálculos efetuados pela autoridade autuante.

Continua ressaltando que a autuada foi devidamente cientificada do inteiro teor desses demonstrativos, não os tendo impugnado em nenhum ponto. Logo, não vislumbrou na espécie, como não vislumbro, qualquer vício de obscuridade e imprecisão na exposição dos fatos determinantes da limitação máxima da multa em cada competência capaz de macular com pena de nulidade o lançamento em tela.

3. DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA

Assim, corroboro o entendimento de que ao declarar GFIP com informações inexatas nos dados não relacionados aos fatos geradores referentes à remuneração dos segurados que lhes prestaram serviços, sujeita-se o infrator à sanção estabelecida no parágrafo 5º, inciso IV, do artigo 32, da Lei 8.212/91 e inciso II, do artigo 284, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

No tocante à multa, a Medida Provisória 449, em vigor desde 04/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a redação do artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentou-lhe o artigo 35-A, passando a aplicar a multa prevista no artigo 44,

I, da Lei 9.430/96, nos casos em que haja lançamento de ofício de contribuições não pagas e não declaradas em GFIP.

Em decorrência da alteração e considerando a disposição contida no artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN, foi efetuada pela auditoria fiscal a análise comparativa da multa aplicada - em conformidade com a legislação vigente à época da autuação - com a multa prevista nos dispositivos legais atualmente em vigor, prevalecendo aquela mais favorável ao sujeito passivo (Parecer PGFN/CAT nº 433, de 2009), conforme Demonstrativo do cálculo da multa aplicada, fls. 291 a 295.

Assim, ao efetuar a comparação, verificou a fiscalização que a legislação anterior seria mais benéfica em todas as competências objeto do presente AI.

Portanto, agiu a fiscalização em perfeita consonância com a legislação de regência.

Melhor sorte não assiste ao Recorrente em relação à multa aplicada, onde reitero o entendimento da instância inferior, adotando *in totum* suas razões de decidir, nessa direção, há que se atentar para a alteração havida no ordenamento jurídico com o advento da Medida Provisória 449, em vigor desde 04/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

O novo diploma legal alterou a redação do artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991, acrescentou-lhe o artigo 35-A, passando a aplicar a multa prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96 nos casos em que haja lançamento de ofício de contribuições não pagas e não declaradas em GFIP.

Considerando a disposição contida no artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN, mostra-se necessária a análise comparativa da multa aplicada - em conformidade com a legislação vigente à época da autuação - com a multa prevista nos dispositivos legais atualmente em vigor, devendo prevalecer aquela mais favorável ao sujeito passivo.

Dessa forma, ante a sistemática legal ora vigente e pelo entendimento exposto no Parecer PGFN/CAT nº 433, de 2009, o cotejo da multa aplicada neste Auto de Infração deve ser feito com a penalidade prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, a fim de que prevaleça a multa mais benéfica ao contribuinte.

Ressalta a fiscalização, no Relatório Fiscal (fls. 12/16), que, nas competências objeto deste auto, verificou infração a outro dispositivo legal capitulado no Código de Fundamentação Legal – CFL 68, além de ter havido lançamento de ofício.

Assim, ao efetuar a comparação, nas planilhas de fls. 74/75, constatou ser a multa calculada pela legislação revogada a mais benéfica ao contribuinte, com exceção das competências 07/1999 e 13/2000.

No mérito, a Recorrente não manifesta qualquer razão de inconformidade com a exigência, limitando-se, simplesmente, a pleitear o reconhecimento da conexão entre este Auto de Infração e os outros lavrados pela fiscalização e que se encontram pendentes de julgamento - os AI de obrigação principal de nº 37.297.254-3 e 35.675.421-9. Alega, para tanto, que o presente débito de obrigação acessória seria mera decorrência do débito de

obrigação principal, pelo que teria o seu desfecho subordinado ao resultado julgamento dos citados AI. Essa questão está superada, tendo em vista que o julgamento deste auto ocorre na mesma sessão do auto de obrigação principal.

Por fim, saliente-se que o auto de infração ora analisado encontra-se revestido de todas as formalidades legais pertinentes, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, vigentes à época do lançamento, consoante o disposto no caput do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, não tendo sido constatada a existência de vícios que pudessem ensejar sua nulidade.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.