



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

Processo nº 10580.723409/2009-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-005.179 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CARBOFLEX PRODUTOS E SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PEDIDO DE PARCELAMENTO. REFERÊNCIA A OUTRO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ABATIMENTO.

O pedido de parcelamento mencionado do recurso, refere-se às contribuições lançadas em outro auto de infração, descabendo o reconhecimento dos pagamentos no presente lançamento.

MULTA. ART. 35 DA LEI N.º 8.212/1991. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

Tendo-se em conta que o sujeito passivo somente efetuou a declaração das contribuições em GFIP após o início da ação fiscal, a multa a ser aplicada no lançamento de ofício é aquela prevista no art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991 (75% da contribuição devida) e não aquela disposta no art. 35 da mesma Lei (0,33% ao dia, limitada a 20% da quantia não recolhida).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PERDA DA ESPONTANEIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O contribuinte efetuou a declaração dos fatos geradores em GFIP quando já havia iniciado o procedimento fiscal, portanto, diante da perda da espontaneidade é cabível o lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ronaldo de Lima Macedo – Presidente

Kleber Ferreira de Araújo – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Marcelo Malagoli da Silva, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo acima identificado contra decisão que declarou improcedente a sua impugnação apresentada para desconstituir o Autos de Infração que integra o presente processo.

Trata-se do AI n.º 37.199.946-4, no qual são exigidas as contribuições dos segurados contribuintes individuais que prestaram serviço à autuada no período do lançamento, as quais não foram descontadas da remuneração dos trabalhadores.

Nos termos do relatório fiscal, fls. 54/61, os fatos geradores que deram ensejo à exigência foram segregados em três itens de apuração (levantamentos):

a) COI (serviços prestados por pessoas físicas): remunerações pagas aos contribuintes individuais Norberto Lima e Sebastião Santana, na competência 01/2005, as quais não foram declaradas na GFIP;

b) DAI (declarado após o início da ação fiscal): remunerações pagas a outros contribuintes individuais, por serviços prestados nas competências 01/2005 e de 03 a 12/2005 e que foram declarados na GFIP após início da fiscalização. Neste levantamento foram incluídas as contribuições da empresa para o plano de previdência privada de seus sócios-administradores. Essa verba foi tributada por não ser extensível a todos os empregados e diretores da empresa; e

c) Z1 (declarado após o início da ação fiscal): remunerações pagas a contribuintes individuais por serviços prestados na competência 02/2005 e também foram declaradas na GFIP após o início da ação fiscal. Foram incluídos neste levantamento as contribuições da empresa para o plano de previdência privada de seus sócios-administradores.

Segundo o fisco, a multa foi aplicada no valor mais benéfico ao sujeito passivo quando se comparou aquela calculada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e a calculada conforme a sistemática instituída pela Lei n.º 11.941/2009.

Cientificado do lançamento em 10/07/2009, o sujeito passivo apresentou impugnação de fls. 105/106, alegando que nunca efetuou a retenção da contribuição dos segurados contribuintes individuais e que, por estar necessitando de Certidão Negativa de Débito - CND, efetuou a quitação dos valores correspondentes à lavratura em questão, conforme comprovantes de pagamento acostados.

Requer que o AI seja considerado insubsistente.

Às fls. 111/136, foram juntados diversas guias de pagamento das competências envolvidas no lançamento.

A DRJ manteve integralmente o lançamento (ver fls. 183 /189). Ali expressou-se o entendimento de que todas os recolhimentos efetuados antes do início do

procedimento fiscal foram consideradas na apuração, todavia aqueles efetuados quando a fiscalização já havia iniciado, não tem o condão de alterar o lançamento, tendo-se em conta a perda da espontaneidade, nos termos da legislação tributária.

Inconformado com a decisão, o sujeito passivo apresentou recurso de fls. 194/204, no qual, em síntese, alegou os pontos abaixo.

Informa que após o início da ação fiscal, mas antes da lavratura do AI, retificou as GFIP incluindo a remuneração dos contribuintes individuais. Nesse sentido, verifica-se que houve dupla constituição do crédito tributário, uma correspondente ao lançamento por declaração na GFIP e outra mediante lançamento de ofício.

Ademais, o débito confessado na guia declaratória foi parcelado (Debcad n.º 36.517.658-3) e já se encontra liquidado. Assim, caso prospere o entendimento da DRJ, o contribuinte será compelido a pagar uma dívida já recolhida.

A perda da espontaneidade, conduz ao pagamento de multa punitiva, jamais à exigência de uma dívida em duplicidade.

Deve-se então declarar a nulidade dos levantamentos "DAI" e "Z1", ou, pelo menos, deduzir da dívida as quantias que foram parceladas.

Há outro equívoco do fisco, de não ter aplicado retroativamente a multa prevista na Lei n.º 11.941/2009, no patamar de 20%.

Ao final, requer que sejam excluídos da apuração as remunerações que foram declaradas em GFIP, ou que, ao menos, se aproveitem os recolhimentos efetuados no bojo do parcelamento de Debcad n.º 36.517.658-3.

Requer ainda a redução da multa ao patamar de 20%, considerando que a legislação atual lhe é mais benéfica.

O julgamento no CARF foi convertido em diligência, nos termos da resolução de fls. 222/225, para que a autoridade fiscal, caso se deparasse com duplicidade de lançamentos entre o AI e o parcelamento alegado no recurso, efetuasse o abatimento das quantias recolhidas. Determinou-se ainda a juntada de cópia integral do processo de parcelamento.

A informação fiscal foi juntada à fl. 228, tendo a Auditora Fiscal apresentado as seguintes considerações:

"Conforme solicitação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a fiscalização realizou o cotejamento do DEBCAD N° 36.517.658-3 e do PAF 18050.005854/2009-07 com este processo e constatou que o DEBCAD N° 36.517.658-3 refere-se à pedido de parcelamento feito pela empresa (após início da ação fiscal) de débitos referentes às competências 01/2005 a 12/2005 e rubrica 1114-ADMINISTRADOR/AUTÔNOMO."

O sujeito passivo foi cientificado deste pronunciamento, mas não se manifestou.

Os autos subiram ao CARF e a Turma, não satisfeita com a resposta prestada na mencionada informação fiscal, comandou nova diligência (fls. 242/244), cuja objeto foi assim explicitado:

" Assim, uma vez que o órgão preparador não deu efetivo cumprimento ao que foi determinado por este CARF às fls. 222/225, razão pela qual a dívida acima relatada ainda persiste, determino a realização de nova diligência para que:

(i) a autoridade fiscalizadora realize o cotejamento do DEBCAD nº 36.517.6583e do PAF nº 18050.005854/200907 com a presente autuação, e havendo duplicidade de lançamentos ou pagamento de algumas das competências, realize o abatimento destes valores;

(ii) a autoridade fiscalizadora anexe a presente autuação cópias integrais do DEBCAD nº 36.517.6583e do PAF nº 18050.005854/200907; e

(iii) esclareça, de forma expressa, se algum dos valores objeto dos presentes autos foi parcelado pelo contribuinte, e está quitado, seja através do DEBCAD nº 36.517.658-3, do PAF nº 18050.005854/200907, ou de qualquer outro processo.

Ante o exposto, voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que o auditor fiscal verifique e proceda de acordo com o solicitado acima.

Após a realização da diligência, deve ser aberto prazo de 30 dias para manifestação do contribuinte, em atenção ao princípio da ampla defesa e do contraditório."

Nova informação fiscal foi juntada, fls. 247/248, na qual, em síntese, o fisco abordou os ponto abaixo:

a) a empresa, mesmo sem espontaneidade, solicitou parcelamento de débitos em 01/07/2009, quando se encontrava sob ação fiscal, a qual somente se encerrou em 10/07/2009;

b) o parcelamento efetuado pelo sujeito passivo foi desconsiderado em razão da ausência de espontaneidade;

c) na ação fiscal sob enfoque foram efetuadas duas lavraturas de ofício o AI n.º 37.199.945-6 (contribuição da empresa sobre remuneração de contribuintes individuais) e o de n.º 37.199.946-4 (contribuição dos segurados sobre a mesma base de cálculo);

d) é correto dizer que as contribuições declaradas no parcelamento n.º 36.517.658-3 correspondem aos valores lançados no AI n.º 37.199.945-6 (contribuições patronais);

e) não cabe o abatimento das quantias parceladas, posto que o parcelamento foi efetuado sem que a empresa detivesse a espontaneidade, assim, as quantias recolhidas no bojo do parcelamento devem ser objeto de compensação ou restituição;

Instada a se pronunciar, a empresa atravessou peça de fls. 257/259, onde alega que a posição da autoridade diligenciante peca em todos os aspectos.

Primeiro, não dá o correto sentido ao termo "espontaneidade". A interpretação do art. 138 do CTN leva à conclusão de que a perda da espontaneidade não impede o sujeito passivo de pagar o seu débito, mas deve fazê-lo com a imposição de multa de ofício.

Assim, a recorrente não se nega a recolher o valor da multa, no entanto, quer que seja aproveitado no abatimento da dívida o valor do tributo inquestionavelmente recolhido.

Inexiste razoabilidade na exigência de se recolher um tributo que já foi quitado, independentemente do momento em que foi requerido o parcelamento.

Por outro lado, a autoridade notificante está desrespeitando frontalmente ao comando exarado pelo CARF, que não solicitou opinião sobre o deslinde da contenda, mas foi claro ao determinar o abatimento das quantias recolhidas.

Arrematando, pede que a determinação do CARF seja respeitada, abatendo-se do lançamento os valores quitados mediante parcelamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão recorrida deu-se em 01/11/2012 (fl. 192), tendo o recurso sido apresentado em 03/12/2012 (segunda-feira), portanto, dentro do trintídio legal. Por atender também ao requisito de legitimidade, merece conhecimento.

Parcelamento

Mesmo diante das idas e vindas do presente processo com a realização de duas diligências, parece-me que a solução desta contenda não oferece grandes dificuldades.

O sujeito passivo alega que as contribuições ora lançadas já haviam sido objeto de parcelamento, relativo ao Debcad n.º 36.517.658-3 (PAF 18050.005854/2007-09), requerendo assim que os valores recolhidos sejam abatidos do presente AI.

Na informação fiscal prestada às fls. 247/248, uma das observações feitas pela autoridade lançadora é de que o parcelamento em questão refere-se às contribuições patronais, as quais foram lançadas no AI n.º 37.199.945-6 (PAF n.º 10580.723408/2009-70). Essa questão não foi objeto de irresignação pelo sujeito passivo, fato que se torna incontroverso.

De fato, verifiquei o Acórdão n.º 2402-004.348 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, onde o colegiado, por unanimidade dos votos deu provimento parcial na questão do abatimento das quantias parcelas. Eis a ementa do referido julgado:

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005*

*PARCELAMENTO DE DÉBITOS DURANTE O CURSO DA
AÇÃO FISCAL. ABATIMENTO DOS VALORES APÓS O
TÉRMINO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*

*Para que haja o devido controle de legalidade, é imprescindível
que, após o término do contencioso administrativo, sejam
abatidos os pagamentos confessados/parcelados no curso da
ação fiscal, relativamente aos fatos geradores autuados.*

RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

*Considerando a alteração da legislação que trata das multas
previdenciárias, deve-se analisar a situação específica de cada
caso e optar pela penalidade que seja mais benéfica ao
contribuinte. Recurso voluntário provido em parte.*

Recurso Voluntário Provido em Parte."

Dissipa-se assim qualquer dúvida acerca da possibilidade de aproveitamento das quantias envolvidas no parcelamento citado, uma vez que no relatório do voto condutor do acórdão acima há expressa menção ao parcelamento vinculado ao Debcad n.º 36.517.658-3.

Diante do exposto, encaminho por não acolher o argumento relativo ao abatimento dos valores incluídos em parcelamento.

Multa

Segundo o relatório fiscal a multa de ofício foi aplicada em conformidade com a alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, assim redigido:

"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."

A aplicação deste comando levou a imposição da multa nos termos da legislação vigente no momento dos fatos geradores (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991), a exceção da competência 02/2005, em se aplicou retroativamente o art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, inserido pela Lei n.º 11.941/2009, por se mostrar mais benéfico.

Observe-se que o art. 35-A tem aplicação nos casos de lançamento de ofício, como se vê da sua redação:

" Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."

O dispositivo em questão reporta-se a multa prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/1996, assim redigido:

" Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

Na espécie verificou-se que o sujeito passivo somente declarou em GFIP os fatos geradores contemplados no lançamento após o início da ação fiscal, cabendo, assim, a imposição da multa de ofício no patamar de 75% do tributo não recolhido.

Observe-se que não cabe neste caso a aplicação da multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, haja vista que este dispositivo somente tem aplicação nas situações em que há recolhimento espontâneo.

Considerando-se inexistiu na espécie o recolhimento das contribuições e que a declaração dos fatos geradores ocorreu somente após a cientificação do contribuinte de que estava sob ação fiscal, não há de se cogitar da aplicação da multa de 20% prevista na redação atual do art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

Para fechar, não há plausibilidade na tese de que houve lançamento em duplicidade em razão do sujeito passivo ter declarado os valores em GFIP, como já mencionei exaustivamente, a declaração ocorreu somente após o início da ação fiscal, não podendo ser invocada para afastar o lançamento de ofício, haja vista a perda da espontaneidade já mencionada.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.