



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

Processo nº 10865.001733/2007-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.740 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2017
Matéria contribuição previdenciária
Recorrente RIPASA S A CELULOSE E PAPEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Aplica-se a regra do artigo 173, I aos lançamentos das obrigações acessórias

MULTA APLICAÇÃO DA REGRA MAIS BENIGNA

Reconhecido o direito na aplicação do artigo 106, II, “c” do CTN. Cotejo entre as multas deve se dar pela autoridade preparadora na forma dos arts. 476 e 476-A da IN 9971/09.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 02/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

1- Trata-se de Recurso Voluntário (fls.918/947) interposto pelo contribuinte contra a R. decisão da DRJ-RPO (fls. 903/913) que julgou procedente apenas em parte sua Impugnação ao lançamento Auto de Infração a obrigação acessória — DEBCAD nº 37.014.918-1, lavrado em face da empresa acima identificada pela infração ao artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97 por ter constatado o I. AFRFB às fls. 18/20 (Relatório Fiscal) que o contribuinte teria deixado de apresentar em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP's dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias do período de janeiro de 1999 a dezembro de 2005 já que deixou de informar valores referentes às verbas remuneratórias obtidas em folha de pagamento e na contabilidade.

2 – Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 903/906) por sua precisão:

“A Auditoria Fiscal identifica no relatório fiscal da infração e da multa aplicada e em seus anexos, por competência e por seguro, as omissões havidas, imputando-lhes a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, que importou em R\$ 1.129.260,26 (Um milhão, cento e vinte e nove mil, duzentos e sessenta reais e vinte e seis centavos), com ciência do contribuinte em 31/10/2006.

A empresa interessada contestou o lançamento mediante impugnação, na qual alega, em síntese e preliminarmente, que:

i) a autuação é nula pela inclusão sem embasamento legal dos componentes da diretoria como co-responsáveis pelo débito, o que redundou em cerceamento de defesa da Impugnante.

ii) operou-se a decadência para o período de apuração compreendido entre janeiro de 1999 a outubro de 2001, tendo em vista a ciência do contribuinte em 31/10/06 e aplicando-se ao caso o art. 150, § 40 do Código Tributário nacional (cita jurisprudência); refuta, também, o art. 45 da Lei nº 8.212/91 para embasar sua assertiva;

iii) aduz que, ao considerar o valor mínimo para aplicação da penalidade em todas as competências como sendo aquele trazido pela Portaria nº 342 de 16/08/2006, no valor de R\$ 1.156,95, aplica A Impugnante penalidade mais gravosa, ferindo o princípio da irretroatividade da lei tributária (CTN, art. 105), uma vez que tais valores mínimos deveriam ser considerados como sendo aqueles vigentes A época dos fatos (elabora quadros demonstrativos dos valores então vigentes e da diferença entre as multas aplicadas);

Quanto ao mérito, acrescenta:

iv) que os valores lançados somente servirão de motivação aos autos após estarem definitivamente constituídos, o que se dará após a decisão final na esfera administrativa; nesse compasso, entende que enquanto não decidido definitivamente se são devidos os créditos lançados através das Notificações Fiscais impugnadas, não há que se falar em imposição de penalidade, o que impõe que os presentes autos sejam julgados em conjunto com aqueles.

Posta nestes argumentos, requer a insubsistência do presente Auto de Infração e que seja julgado em conjunto com as NFLDs que cita.

Em análise preliminar do processo e da defesa, entendeu por bem a Delegacia da Receita Previdenciária de São Paulo-Oeste, jurisdicionante do contribuinte A época, encaminhar os autos aos Auditores Fiscais autuantes para análise conjunta da multa aplicada com as diligências suscitadas nos autos das NFLD's 37.014.912-2 e 37.014.913-0, já diligenciadas e que lhe eram conexas.

Tendo em vista a mudança de endereço do contribuinte, todo o processo foi encaminhado para a Delegacia da Receita Federal do Brasil — Previdenciária, em Campinas (SP), sendo posteriormente remetido para esta Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), onde a diligência originalmente suscitada foi reiterada, em Despacho proveniente desta 6ª Turma.

Em cumprimento ao quanto disposto manifestaram-se no processo a Auditora Fiscal originalmente autuante (As fls. 847) e a Auditora Fiscal incumbida da análise pela Delegacia agora jurisdicionante (As fls. 851/852), de tudo dando-se ciência ao contribuinte (AR As fls. 878) e reabrindo-lhe prazo para manifestação, do qual efetivamente se valeu para, através do documento de fls. 881/885, reiterar os argumentos já explicitados em sede de impugnação acrescentado que, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.941/09, que revogou expressamente o artigo legal que dava embasamento A autuação, a multa aplicada deve ser afastada por completo (cita jurisprudência), ou ao menos ser recalculada pela aplicação dos dispositivos introduzidos pela supracitada Lei.

Relate-se, também que se encontram anexadas aos autos petições do contribuinte para que se proceda ao recálculo da multa aplicada, com o mesmo fundamento acima citado (As fls. 853) e outra, encaminhada em 26 de março de 2009 e recebida em 30 de março de 2009 pelo CAC/Pinheiros, em sac) Paulo (SP), dando conta da inovação introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.457/2007, disposta em seu artigo 24, que obriga decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de defesa. Estando, naquele momento transcorrido mais de 2 anos e 4 meses da impugnação inicial, propugna pela extinção do lançamento ou pelo afastamento dos juros de mora a partir de 02/05/2008 (361º dia da data da entrada em vigor do dispositivo normativo), argumentando que o contribuinte não deu causa ao retardamento da apreciação da liquidez e certeza do crédito tributário, pela aplicação analógica do § 2º do art. 161 do CTN, que transcreve.

3 - A decisão da DRJ-RPO (fls. 903/913) julgou procedente em parte a Impugnação do contribuinte, conforme decisão ementada abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 27/10/2006

PREVIDENCIARIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração de obrigação acessória a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

PREVIDENCIARIO. PROCEDIMENTO FISCAL RELATÓRIO DE CORESPONSÁVEIS.

O relatório de co-responsáveis não imputa, necessariamente, solidariedade aos gestores da empresa pelo crédito contra ela notificado. Apenas identifica, por período de atuação, todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

A partir da publicação da Súmula Vinculante no 08 do STF, em 20/06/2008, que reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei no 8.212/91, aplicam-se aos créditos previdenciários o prazo decadencial quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

MULTAS APLICADAS EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E PRINCIPAL.

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MULTA MAIS BENÉFICA. ANÁLISE COMPARATIVA PARA RECALCULO DA MULTA.

Verificando-se em relação aos mesmos fatos geradores a aplicação de multa em decorrência do descumprimento da obrigação acessória prevista no parágrafo 5 º. do artigo 32 da Lei 8.212/91 e de multa moratória cominada no artigo 35 da mesma Lei (na redação dada pela Lei 9.876/99), para fins de determinação da penalidade mais benéfica, o somatório das mesmas deve ser comparado à multa de ofício prevista na legislação superveniente (artigo 44, I da Lei 9.430/96, em virtude da nova redação conferida pela MP 449/2008 ao artigo 35 da Lei 8.212/91).

Somente no momento do pagamento ou quando do ajuizamento da ação de execução fiscal será possível efetivar a comparação das multas a fim de estabelecer a aplicação mais benéfica ao contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

4- Cientificados da decisão de piso (fls. 724/725), o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. (918/947) mantendo o mesmo argumento da impugnação e após distribuição para a 3ª T, 4ª Cam 2ª Sec do CARF em Resolução de nº 2403-000.269 de fls. 1196/1200 o colegiado entendeu por converter o julgamento em diligência para anexar o processo aos demais PAF que estavam em trâmite referente à obrigação principal.

5- Às fls. 1202/1327 houve a juntada de diversas cópias de Acórdãos atendendo a Resolução 2403-000.269 deste E. CARF, anexando as decisões proferidas nas NFLD 370136241, 370136250, 370136284, 370136292, 370149122 e 3701491302 do recorrente.

6- É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso

7 – O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Preliminares

Alegação de nulidade do lançamento em decorrência da inclusão dos Co-Responsáveis

8 - Não há nulidade do lançamento, conforme Súmula CARF 88 auto explicativa:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

9 - Portanto, afastada tal nulidade com a aplicação da referida súmula CARF.

Decadência

10- Quanto à decadência do período não afastado pela decisão da DRJ, requer o contribuinte que seja aplicado os termos do artigo 150, § 4º do CTN e não o artigo 173, I, do CTN, requerendo seja reconhecida a decadência do período de 12/2000 a 10/2001.

11 - A decisão da DRJ afastou o período de 01/1999 a 11/2000, portanto reconheceu em parte a decadência do lançamento do crédito tributário, na forma do artigo 173, I do CTN.

12 - Ocorre que sujeitam-se sempre ao regime referido no art. 173 do CTN os lançamentos tributários de penalidade pecuniária decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, eis que o crédito tributário dele consequente é sempre oriundo de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito do §4º do art. 150 do CTN

13 - Pelo exposto, correta a decisão da DRJ e afastada as alegações do contribuinte quanto à decadência do crédito tributário de 12/2000 a 10/2001.

Mérito

Da aplicação da Lei 11.941/09 e Discrepância de valores da multa lançada

14 – Alega o contribuinte que “(...) Ainda, nos presentes autos a Recorrente requereu a aplicação das alterações trazidas pela Lei 11.941/09, para o fim de que fosse afastada por completo a multa objeto da presente autuação. Isso porque, nos termos do ‘Relatório Fiscal da Aplicação da Multa’, a Recorrente estaria sujeita A. penalidade prevista no artigo 32, § 5º, da Lei 8.212/91. Ocorre que referido artigo foi expressamente revogado pela Lei nº 11.941/09, que é manifestamente mais benéfica que a legislação anterior e deve ser aplicada na hipótese, com fulcro no artigo 106, inciso II, alínea 'c', do CTN, a fim de que seja afastada totalmente a multa objeto do presente auto de infração. (...)”

15 – O contribuinte defende que deva ser afasta na totalidade a multa aplicada ao lançamento ou a ao menos, o recálculo da multa mediante aplicação das disposições do artigo 32-A da Lei 8.212/91, introduzido pela Lei 11.941/09.

16 – Ocorre que o art. 35 da Lei nº 8.212/99, antes do advento da MP nº 449/08, transformada na lei 11.941/09, previa a existência de multas de mora decorrentes do não cumprimento da obrigação tributária até o seu vencimento graduadas de acordo com a etapa do procedimento administrativo em que apuradas, sendo no seu inciso II regrado o percentual de 24% a 58% para a multa verificada mediante lançamento de ofício.

17 - Por conta disso havia a multa do § 5º do inciso VI do art. 32 da Lei nº 8.212/91, relativa às multas por descumprimento de obrigação acessória.

18 – Com o advento da Lei 11.941/09 integrou-se a sistemática das multas previdenciárias ao regramento adotado para as multas dos demais tributos federais, estabelecendo a multa de mora de 20% nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/96, e a multa por descumprimento de obrigação acessória no art. 32A da Lei nº 8.212/91. Além disso, foi prevista multa punitiva apurada via lançamento de ofício de 75%, pela infração de falta de pagamento ou pagamento a menor, falta de declaração e declaração inexata (art. 35A da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 44 da Lei nº 9.430/96).

19 - Na espécie, temse que, consoante Decisão da DRJ abaixo transcrita e que considero acertada, foi esse, precisamente, não o procedimento da fiscalização, que lançou o crédito antes do advento da mudança legislativa indicada alhures, contudo reconheceu que há a necessidade de aplicação do artigo 106, II, “a” do CTN, contudo manteve a existência do lançamento por conta da irregularidade (omissão) constatada pela fiscalização, o que entendo também correta.

“VI — Das alterações havidas no ordenamento jurídico a partir da MP 449/08 e do recálculo da multa aplicada

Quanto ao pleito do contribuinte no sentido de que se proceda ao recálculo da multa aplicada, em observância ao art. 106, II, 'c' do CTN e em consonância com as alterações normativas introduzidas pela MP 449/08, transformada na Lei nº 11.941/2009, temos a considerar que nos casos do lançamento de ofício, como no presente, incidiria sobre o contribuinte a multa moratória prevista no então vigente artigo 35 da Lei nº 8.212/91, percentual originalmente correspondente a 24%, por deixar de recolher as contribuições devidas em época própria, além de multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente da declaração incorreta de todos os fatos geradores da obrigação principal, prevista no então vigente art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91.

No entanto, com as modificações legislativas havidas previu-se para os lançamentos de ofício uma única multa por competência para os casos de

falta de recolhimento e apresentação de declaração inexata em GFIP (art. 35-A, da Lei 8.212/91, introduzido pela MP), enquanto que a legislação que vigia até a edição daquela Medida Provisória, previa uma multa de mora para a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias e mais uma multa pecuniária por declaração inexata em GFIP, conforme acima explanado e em consonância com o aqui aplicado.

Nesse sentido, verificando-se a aplicação pela autoridade lançadora da multa prevista no então vigente mas agora revogado artigo 32, parágrafo 5º da Lei 8.212/91 (obrigação acessória) e também da sanção pecuniária prevista no artigo 35 desta Lei (obrigação principal, na redação vigente A. época dada pela Lei 9.876/99), como de fato observa-se no caso presente, o cotejo das duas multas, em conjunto, deve ser feito com a penalidade prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96, pois esta abarca ambas as infrações (decorrentes do descumprimento da obrigação acessória e da obrigação principal). Confira-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Nessa linha, e como na presente ação fiscal redundou em penalidades aplicadas pelo descumprimento de obrigação acessória e principal, conforme dispositivos legais e normativos então vigentes, havia que se compará-los com a multa de ofício de 75% cominada no novo ordenamento jurídico após a edição da MP 449/2008 (atual redação do artigo 35 da Lei 8.212/91 combinado com o artigo 44, I da Lei 9.430/96), apurando-se então, a situação mais benéfica ao sujeito passivo.

Ocorre que, em razão das peculiaridades da multa moratória aplicada ao contribuinte, cujo percentual varia de acordo com a fase do andamento processual, o quantum devido é definido somente no momento do pagamento do débito, não sendo factível tal comparação na presente fase onde o contribuinte sequer reconhece-lhe a procedência, devendo ser

efetivada quando da propositura de seu pagamento ou parcelamento, ou quando do ajuizamento da execução fiscal, em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/12/2009, DOU de 8.12.2009, restando certo que deverá ser aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte nos termos do supracitado artigo do CTN.

Convém dizer, ainda, que a superveniente Medida Provisória posteriormente transformada na Lei nº 11.941/09, não deixou de imputar penalidade à conduta omissiva praticada pela Autuada, apenas cominou-a com sistemática de cálculo diversa da original, razão pela qual não é cabível propugnar-se pela insubsistência do Auto.” Grifei

20 - Sem razão o recorrente, portanto, em relação à inaplicabilidade da multa, sendo que apenas reconheço a necessidade de aplicação do artigo 106, II, “c” do CTN pela autoridade preparadora quando do retorno dos autos e finalização do procedimento no CARF.

21 - Nesse ponto, apenas dou provimento parcial ao recurso, para reconhecer a necessidade da aplicação do artigo 106, II, “c” do CTN pela autoridade preparadora na forma dos artigos 476 e 476-A da IN 971/09.

Da vinculação da NFLD com outros processos – Resolução 2403-000.269

22 - Resta prejudicado a Resolução CARF 2403-000.269 para vinculação do presente processo para julgamento em conjunto dos demais processos em que há a obrigação principal na medida em que os processos foram julgados.

O cálculo da multa segundo dispositivo revogado é (Incluir a fundamentação sugerida pelo Presidente)

23 – Outrossim, tal falta de vinculação não trouxe prejuízo algum à recorrente na medida em que conseguiu exercer com plenitude e riqueza de detalhes a sua defesa, trazendo aos autos muitos elementos para sua defesa.

24 – Ainda a respeito do assunto consoante o art. 9º do Dec. nº 70.235/72, a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada devem ser formalizados mediante notificações de lançamento ou autos de infração distintos para cada tributo ou penalidade. Nada obstante, tais autos de infração e notificações de lançamento, quando formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, PODEM ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova, a teor do §1º do mesmo dispositivo legal suso citado.

25 – Portanto, a Lei cria uma faculdade à Administração Pública Tributária Federal quanto ao aspecto de vinculação dos autos, e com isso afastou a alegação do contribuinte.

Conclusão

26 - Diante de todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e dar - lhe parcial provimento para reconhecer a necessidade da aplicação do artigo 106, II, “c” do CTN pela autoridade preparadora na forma dos artigos 476 e 476-A da IN 971/09 após o trânsito em julgado das 8 NFLD mencionadas no relatório fiscal, cujo resultado deve ser levado em consideração no cálculo da multa aplicada.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Processo nº 10865.001733/2007-20
Acórdão n.º **2201-003.740**

S2-C2T1
Fl. 1.354
