



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10865.003522/2010-27
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-004.435 – 2ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2016
Matéria 67.618.4189 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - PAGAMENTO APTO A ATRAIR O ART.
150, § 4º, DO CTN. SÚMULA CARF Nº 99.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GAINO DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA. - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/08/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
DECADÊNCIA.

No caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

PENALIDADE - MESES EXCLUÍDOS DO LANÇAMENTO DA
OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DE
OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA - OMISSÃO EM GFIP

Para os meses em que mantido a autuação da multa pela omissão em GFIP, mas excluídos os fatos geradores da obrigação principal pela decadência, não há como fazer comparativo, posto que julgado improcedente o lançamento de ofício.

Dessa forma, para os meses em que a multa pelo ausência de informação foi calculada com base em 100% da contribuição omitida, sem a manutenção da obrigação principal, deve o recálculo observar o valor contido no art. 32-A, inciso I, face o princípio da retroatividade benigna, e não o limite disposto no art. 44, I da lei 9430, conforme proposto pelo relator, posto que não há multa de ofício para se comparar.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para aplicar a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, porém reduzindo o valor da multa ao estabelecido no art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, nas competências em que a correspondente obrigação principal estiver alcançada pela decadência, vencido o conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, que lhe deu provimento integral. Votaram pelas conclusões as conselheiras Patrícia da Silva e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA - DEBCAD nº 37.283.725-5, às e-fls. 01 a 04, cientificado à contribuinte em 10/11/2010 (e-fl. 01), com relatório fiscal da infração às e-fls. 05 a 11. O AIOA foi lavrado por ter a contribuinte apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, embora suas ocorrências tenham sido constatadas pela fiscalização.

O AIOA foi impugnado, às e-fls. 70 a 81, em 08/12/2010. Já a 7ª Turma da DRJ/RPO, no acórdão nº 14-33.631, prolatado em 11/05/2011, às e-fls. 98 a 103, considerou, por unanimidade, a impugnação improcedente.

Inconformada, em 17/06/2011, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 108 a 128, discutindo, em síntese:

- houve decadência do lançamento da multa relativa a períodos anteriores a 10/11/2005, atingidos pela decadência, em face do prazo previsto no art. 150, § 4º, do CTN;
- a empresa já foi penalizada em outras autuações (mesmos fatos geradores);
- pedido de relevação da multa (artigo 291 RPS);
- dever de o julgador analisar a constitucionalidade das exações;
- inconstitucionalidade da multa por caracterizar confisco.

O recurso voluntário foi apreciado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 19/01/2012, resultando no acórdão 2403-000.976, às e-fls. 135 a 143, que tem a seguinte ementa:

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

DECADÊNCIA

Deve-se aplicar regra única de decadência para o lançamento.

RELEVAÇÃO DA MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O artigo 291 do Regulamento da Previdência Social, que previa a possibilidade de revogação da multa, foi revogado, não cabendo mais sua aplicação.

O acórdão teve o seguinte teor:

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário até a competência 10/2005, com base na regra do art. 150, § 4º do CTN.

A razão de decidir pela procedência parcial do recurso voluntário foi assim expressa no voto do relator:

Trata o lançamento de não cumprimento de obrigação acessória constituidora de crédito tributário.

Por essa característica e pelo fato de a fiscalização apontar que não foram “totalmente declarados”, isto é, foram informados parte dos fatos geradores, entendendo que deve-se aplicar o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN. (Sublinhado no original)

RE da Fazenda Nacional

Cientificada do acórdão, em 29/03/2012, a Procuradora da Fazenda Nacional, em 30/03/2012, manejou recurso especial de divergência - RE (e-fls. 145 a 155) ao citado acórdão, entendendo que o aresto diverge de entendimentos firmados no CARF em matéria de decadência para lançamentos de ofício por descumprimento de obrigação acessória, que implica a utilização do art. 173, inc. I, do CTN para a contagem de prazo decadencial.

Assim, o aresto recorrido diverge de entendimento firmado no CARF nos acórdãos paradigmas: 2402-00.182 e 9202-00.472, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte e da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, respectivamente.

Por fim, a Procuradora requer o conhecimento e o provimento do RE para a reforma do acórdão e aplicação da regra de contagem do art. 173, inc. I, do CTN em relação ao lançamento de ofício pelo descumprimento de obrigação acessória.

O RE da Fazenda foi apreciado pelo Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 68 do Regimento Interno do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, por meio do despacho nº 2400-346/2012, datado de 25/06/2012, às e-fls. 157 e 158, entendendo por lhe dar seguimento, em face do cumprimento dos requisitos regimentais.

Contrarrazões da contribuinte

A contribuinte foi cientificada do acórdão nº 2403-000.9768, do RE interposto pela Fazenda Nacional e do despacho de admissibilidade nº 2400-346/2012, por meio da comunicação nº 13842/ARFB/SJRPARD0/390/2012 (e-fl. 161), em 31/08/2012 (e-fl. 162).

Em 17/09/2012, ela apresentou suas contrarrazões ao RE da Procuradoria, às e-fls. 168 a 179, onde, de início, argumenta que não deve ser conhecido do RE pois este não atendeu às disposições do RICARF, porque: a matéria exige realização de conhecimento de provas, que não seria apreciável em sede de RE; não há demonstração dos pontos a serem cotejados entre os paradigmas e o recorrido, apenas cópias de ementas; o paradigma 2402-00.182 trata de matéria diversa da discutida nos autos, assim não há duas decisões divergentes sobre a mesma matéria. Além disso, afirma que o prazo decadencial para os tributos por homologação é aquele previsto no art. 150, § 4º do CTN, havendo ou não prova do pagamento da exação.

Por essa razão pleiteia que o RE não seja conhecido, ou, alternativamente, não lhe seja dado provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

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

Cinge-se o litígio aos períodos de apuração objeto de lançamento que poderiam estar fulminados pelo efeito decadencial, ao se considerar a aplicação do art. 150 §4º do CTN ou, alternativamente, o art. 173, I do CTN.

Desde logo, afasto as considerações da contribuinte, em seu contrarrazoado, no tocante ao pleito pelo não conhecimento do RE. A leitura atenta dos paradigmas juntados pela Procuradora demonstram claramente que ambos divergem do entendimento posto no recorrido e ambos tratam de penalidade por descumprimento de obrigação acessória. A transcrição de parte do voto condutor do acórdão nº 2402-00.182, à efl. 149, *in fine*, afirma a aplicação da regra do art. 173, inc. I, do CTN, para caso de apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores, exatamente a questão ora em litígio. Além disso, não se está a tratar de matéria de prova quando se debate a natureza do lançamento de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, se de ofício ou por homologação.

O que se discutirá adiante é o efeito da decadência dos tributos que servem de base de cálculo para a penalidade a ser lançada, dada a alteração normativa mais benéfica aos contribuintes.

Em face do disposto no § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF¹, aprovado pela Portaria nº 343 de 09/06/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 152 de 2016, este CARF, forçosamente, deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733 – SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento (quando a lei assim o determine) e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173 nos demais casos.

Além disso, verifico que, no caso em questão se está diante de descumprimento de obrigação acessória, que gerou como consequência a aplicação, pelo Fisco, de multa, através de procedimento de ofício, em linha com o disposto no art. 113 do CTN, convertendo-se a obrigação de fazer ou não fazer em obrigação principal, ou seja, em obrigação de dar.

Entendo que, em se tratando de obrigação acessória descumprida, geradora de posterior lançamento pela autoridade fazendária, impossível se poder falar em antecipação de pagamento legalmente previsto, decorrendo daí, independentemente de se admitir ser a forma legal de lançamento a de ofício (consoante entendido pela Fazenda Nacional) ou por homologação (conforme entende a contribuinte), a necessidade de aplicação do art. 173, I do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, considerada na última hipótese a vinculação ao estabelecida no REsp nº 973.733 - SC.

Apesar de não ter sido alegado expressamente no RE da contribuinte a questão da aplicação de *lex mitior* ao caso, verifica-se que esse ponto tem efeito no deslinde da matéria em litígio, qual seja, a exigibilidade da multa por falta de declaração em GFIP de valores que não ensejam a exigência das correspondentes contribuições previdenciárias (no caso, por sua decadência).

Para os períodos em que a obrigação principal estiver alcançada pela decadência (o que já foi reconhecido nas exações dos processos 10865.003525/2010-61 e 10865.003523/2010-71), não havendo contribuição previdenciária exigível em algum período, não há se falar em somatório de multas e sua limitação a 75% nesses mesmos períodos, mas tão somente à multa por falta de informação em GFIP de valores que não ensejam a exigência de contribuições.

Nesse sentido, cabe reproduzir a declaração de voto da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que didaticamente enfrenta o tema:

Frente a evidente diferença entre as contagens dos prazos, temos, como regra geral o maior alcance de exclusão de fatos geradores nos AI de obrigação principal do que nos de acessória.

É nesse ponto que a tese quanto ao somatório das multas para verificação do dispositivo legal mostra-se frágil, devendo ser ajustada, de forma a refletir de forma mais acertada o alcance da legislação.

¹ (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Ou seja, para os meses em que mantido a autuação da multa pela omissão em GFIP, mas excluídos os fatos geradores da obrigação principal pela decadência, não há como fazer comparativo, posto que julgado improcedente o lançamento de ofício, o que leva a sua inexistência (pelo alcance da decadência a luz § 4º, do artigo 150, do CTN).

Dessa forma, entendo mais acertado, que para os meses em que a multa pelo ausência de informação foi calcula com base em 100% da contribuição omitida, sem a manutenção da obrigação principal, deve o recálculo observar o valor contido no art. 32-A, inciso I, da lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009, face o principio da retroatividade benigna. No caso, inaplicável o limite disposto no art. 44, I da lei 9430, conforme proposto pelo relator, posto que não há multa de ofício para se comparar.

Portanto, cabe a aplicação da regra do art. 173, I, do CTN ao cálculo dos períodos alcançados pela decadência do lançamento da multa, porém, para os períodos em que a correspondente obrigação principal estiver alcançada pela decadência, essa multa deverá ser reduzida ao valor contido no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212, de 1991.

Conclusão

Assim, voto por dar provimento parcial ao recurso de iniciativa da Fazenda Nacional, para, mantendo-se o cômputo do prazo decadencial do lançamento da multa, reduzi-la ao valor contido no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212, de 1991, nos períodos em que a correspondente obrigação principal estiver alcançada pela decadência.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos