



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.723934/2013-18
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-001.386 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de maio de 2024
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LMG ROUPAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução. Vencido o Conselheiro Diogo Cristian Denny, que votou na reunião de novembro de 2023. Designado redator do voto vencedor o conselheiro Rodrigo Duarte Firmino.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Redator Ad Hoc

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Marcus Gaudenzi de Faria, Andre Barros de Moura (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente). Ausente o Conselheiro João Ricardo Fahrion Nuske.

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Relatório

Destina-se, o presente auto de infração, ao lançamento da contribuição apurada junto ao sujeito passivo acima identificado no período de janeiro/2010 a setembro/2011, relativo à diferença devida ao RAT em relação aos valores declarados pela empresa em GFIP.

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.386 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10920.723934/2013-18

Consta no relatório fiscal que as diferenças foram apuradas em relação às alíquotas (RAT) e coeficientes (FAP) previstos na legislação referida no parágrafo anterior, em confronto com a alíquota e coeficientes declarados à Previdência Social por intermédio da GFIP.

De acordo com os fatos relatados pela fiscalização a empresa apresentou um documento em resposta ao termo de início do procedimento fiscal, no qual esclarece estar providenciando a retificação das GFIPs e o recolhimento das diferenças apuradas. Afirma que em relação ao período de 01 a 12/2010 o recolhimento foi efetuado em 20/03/2012; e em relação ao período de 01 a 09/2011, o recolhimento será efetuado até 31/10/2013.

Contudo, esclarece a autoridade fiscal que o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo na correção das infrações identificadas e que o recolhimento de contribuições não declaradas em GFIP não tem o condão de elidir o lançamento de ofício da obrigação tributária apurada, com os acréscimos legais devidos.

Impugnação

Em impugnação ao débito, afirma, a autuada, ter apresentado contestação administrativa em relação aos cálculos apresentados com o índice FAP. Que paralelamente a esse fato, ingressou com a ação judicial nº 0000139-79.2010.404.7201/SC questionando a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003, do artigo 202A do Decreto nº 3.048/1999, pleiteando o afastamento da aplicação do FAP e requerendo o recolhimento da contribuição ao RAT à alíquota de 2%.

Informa que, negado provimento ao recurso administrativo relativo ao FAP, a empresa recalculou o valor devido ao RAT e providenciou o recolhimento das diferenças apuradas, não abrindo mão da discussão judicial sobre o assunto. Que os recolhimentos foram realizados com acréscimos dos juros e da multa de mora (20%).

Que, apesar de ter recolhido o tributo, informou de maneira equivocada em GFIP a alíquota de 2%. E constatado o equívoco em suas declarações, afirma ter providenciado as correções necessárias

Insurge-se contra a desconsideração, pela fiscalização, dos valores recolhidos pela empresa.

Apresenta, em seguida, histórico acerca da legislação aplicável ao FAP e à discussão administrativa e judicial em relação índice que lhe fora atribuído e em relação à majoração da alíquota RAT de 2% para 3%.

Informa que a discussão judicial ainda não teve o desfecho final e atualmente não existe decisão suspendendo a exigibilidade do crédito tributário apurado.

Não obstante, que não há que se falar em falta de recolhimento da contribuição devida e tampouco na aplicação da multa de ofício, uma vez que os equívocos foram regularizados pela empresa.

Em relação aos fatos geradores relativos ao exercício 2010, afirma a efetiva ocorrência da denúncia espontânea pois houve o recolhimento integral em 20/03/2012, portanto, anteriormente ao início da ação fiscal, conforme guias anexadas. Que apesar do equívoco na informação prestada nas GFIPs, a empresa já havia recolhido os valores devidos, providenciando posteriormente a correção das declarações.

Afirma, portanto, que o pagamento prévio e integral do montante devido antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, configura denúncia espontânea da infração, não podendo ser imputado ao contribuinte qualquer penalidade.

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.386 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.723934/2013-18

Transcreve trecho extraído da Nota Técnica n.º 1 da COSIT, de 18 de janeiro de 2012 e jurisprudência sobre o assunto.

Em relação aos fatos geradores relativos a 2011, afirma ter efetuado o recolhimento tão logo recebeu o Termo de Início do Procedimento Fiscal, dentro do prazo de 20 dias após o início da ação fiscal a que se refere o artigo 47 da Lei n.º 9.430/1996.

E pelo entendimento expresso na Nota Técnica COSIT n.º 01 já mencionada, aplica-se igualmente o caso a denúncia espontânea.

Insurge-se, ainda, contra a aplicação da multa de ofício, alegando que o recolhimentos da multa de mora e dos juros demonstra a boa-fé do contribuinte. Entende que a multa deve ser afastada por se tratar de denúncia espontânea e pelo fato de não estar se tratando de pagamento de contribuição sem o acréscimo da multa de mora.

Que, com a denúncia espontânea, nem a multa de mora é devida e por mais razão, a multa de ofício.

Afirma não ter sido observado pela autoridade fiscal a disposição contida nos artigos 32 e 32A da Lei n.º 8.212/91.

Insurge-se contra a multa aplicada alegando também a ausência de proporcionalidade e o caráter confiscatório. Requer, assim, o cancelamento ou a redução da multa de ofício alegando que não deixou de recolher ou de declarar os valores ora lançados.

Requer, ao final:

1. Sejam reconhecidos os pagamentos realizados antes do início do procedimento fiscal, em relação ao ano de 2010, culminando na ocorrência da denúncia espontânea;
2. Aplicar, quanto aos fatos geradores relativos a 2011, a disposição contida no artigo 47 da Lei n.º 9.430/96, aplicando o mesmo tratamento dado ao recolhimento espontâneo;
3. Declarar a improcedência do Debcad n.º 51.045.817-3, com a exclusão da multa de ofício e dos juros aplicados;
4. Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, para a demonstração da veracidade dos fatos alegados;
5. Requer a juntada das cópias dos documentos anexadas à impugnação.

Diligência

Em 19 de outubro de 2014 foi realizada a diligência n.º 41, solicitando a anexação aos autos de cópia do processo judicial mencionado pela impugnante, com a finalidade de identificar a possível existência de concomitância na discussão da matéria nas esferas judicial e administrativa.

Em decorrência, foram anexados os documentos de fls. 190 a 220.

Cientificada do conteúdo da diligência fiscal, a autuada apresentou nova manifestação arguindo a inexistência de concomitância nos argumentos apresentados.

Apresenta, em seguida, um breve resumo acerca das matérias tratadas no âmbito judiciário e dos argumentos apresentados na impugnação ao presente lançamento fiscal.

Ratifica, em seguida, os requerimentos já apresentados na impugnação.

É o relatório.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.386 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.723934/2013-18

A decisão de primeira instância manteve parcialmente o lançamento do crédito tributário exigido, excluindo os lançamentos relativos às competências de 01 a 08/2010 e de 10 a 13/2010.

Cientificado da decisão de primeira instância em 18/02/2015, o sujeito passivo interpôs, em 20/03/2015, Recurso Voluntário, reiterando, em síntese, relativamente à parte da atuação mantida, os mesmos argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto vencido

Conselheiro(a) Rodrigo Duarte Firmino – Redator Ad Hoc

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Em litígio os lançamentos referentes à competência 09/2010 e 01 a 09/2011.

O lançamento do crédito tributário atinente ao período foi mantido, pelo julgado recorrido, sob a seguinte fundamentação:

A denúncia espontânea, instituto previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional confere ao contribuinte a possibilidade de ter excluída a responsabilidade pela prática de infrações à legislação tributária mediante o seu adimplemento de maneira espontânea, acompanhado, se for o caso, do recolhimento do tributo devido e dos juros de mora.

Contudo, a possibilidade do adimplemento espontâneo do montante devido possui como limite temporal o início de qualquer procedimento de fiscalização. Assim, iniciada a ação fiscal, mediante notificação ao contribuinte do Termo de Início de Procedimento Fiscal, esgota para o sujeito passivo o prazo para, de maneira espontânea, denunciar irregularidades, declarar e retificar as declarações referentes às contribuições previdenciárias objeto do procedimento fiscal a que está submetido.

Como consequência da perda da espontaneidade, eventual recolhimento realizado pelo sujeito passivo após o início do procedimento fiscal não deve ser considerado pelo auditor-fiscal, pois cabível o lançamento de ofício com a incidência dos acréscimos legais previstos na legislação.

Por esse motivo, considero improcedentes os argumentos apresentados pela impugnante em relação à denúncia espontânea da infração nas competências compreendidas no exercício 2011, pois o recolhimento realizado após o início da ação fiscal não tem o condão de suprimir a necessidade de lançamento de ofício do tributo devido.

Requer, a impugnante, a aplicação da disposição contida no artigo 47 da Lei n.º 9.430/96, o qual contém a seguinte redação:

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida a ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo

Contudo, não se vislumbra na legislação previdenciária a possibilidade de recolhimento extemporâneo, após iniciada a ação fiscal, sem os acréscimos devidos. Além disso, o

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.386 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10920.723934/2013-18

dispositivo mencionado refere-se especificamente a tributos já declarados anteriormente, o que não representa o caso ora analisado.

(...)

Ressalte-se que para a competência 09/2010 não foi identificada no sistema GFIP WEB a apresentação de GFIP retificadora, motivo pelo qual é mantido o lançamento fiscal.

Aderindo-se a tais razões, não há motivos para a reforma, porquanto evidenciado que, para tais competências, o pagamento realizado pelo contribuinte se deu apenas após o início do procedimento fiscal, não podendo, portanto, serem tecnicamente considerados como espontâneos.

É nesse mesmo sentido a jurisprudência deste Conselho, conforme podemos inferir das seguintes ementas:

Numero do processo:10280.011872/99-99

Turma:2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara:2ª SEÇÃO

Seção:Câmara Superior de Recursos Fiscais

Ementa:Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF Ano-calendário: 1997 TRIBUTOS RECOLHIDOS A DESTEMPO, ACRESCIDO DE JUROS DE MORA, MAS NÃO CONFESSADO PREVIAMENTE EM DCTF OU GFIP. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DE MULTAS MORATÓRIAS E DE OFÍCIO. O instituto da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, exclui a responsabilidade pela infração e impede a exigência de multa de mora, quando o tributo devido for pago, com os respectivos juros de mora, antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização e em momento anterior à entrega de DCTF, GFIP ou outra declaração que tenha a função de confissão de dívida. Decisão do STJ na sistemática do art. 543-C do CPC. Precedentes da CSRF. A Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF não tem a função de confissão de dívida, e por isso não exclui a denúncia espontânea. Hipótese em que o pagamento em discussão se deu a destempo, acompanhado de juros de mora, após a informação de parte do valor em DIRF, mas sem a confissão do débito em DCTF, tendo ocorrido a denúncia espontânea que exclui a responsabilidade pelo pagamento da multa de mora. Recurso especial provido.

Numero da decisão:9202-002.571

Numero do processo:10380.003958/2007-63

Turma:Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção

Câmara:Quarta Câmara

Seção:Terceira Seção De Julgamento

Ementa:ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2004, 2005 DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO POSTERIOR AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. O recolhimento efetuado após o início do procedimento fiscal não é hábil para caracterizar denúncia espontânea, sendo cabível o lançamento do tributo, acompanhado da multa de ofício e dos juros de mora. Entretanto, restando comprovado nos autos que o crédito tributário cobrado pelo lançamento de ofício encontra-se parcialmente pago, está extinto

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.386 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.723934/2013-18

o crédito tributário, nos termos do artigo 151 inciso I do Código Tributário Nacional, devendo a autoridade de origem promover o respectivo cancelamento da cobrança no momento da liquidação.

Numero da decisão:3402-008.191

numero do processo:19515.000523/2011-45

Turma:Quinta Turma Extraordinária da Segunda Seção

Seção:Segunda Seção de Julgamento

Ementa:ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006 GFIP RETIFICADORAS. TRANSMISSÃO APÓS INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. A entrega de GFIP retificadoras não se caracteriza como espontânea, quando realizada após o início da ação fiscal, à luz da regra contida no parágrafo único do art. 138 do CTN.

Numero da decisão:2005-000.009

Relativamente à competência 09/2010, para a qual houve o recolhimento antes do início do procedimento fiscal, consulta realizada pelo relator do julgado recorrido, junto ao sistema GFIP WEB, não verificou a existência de declaração retificadora.

Deixo, portanto, de acatar o documento apresentado pelo contribuinte, em sua peça recursal (fl. 280), porquanto não comprova a transmissão, sendo inábil para infirmar a aludida consulta realizada.

Inconstitucionalidade da multa aplicada

Em relação ao argumento do recorrente de que é inconstitucional a multa de ofício, por ser confiscatória, lembro que a este Conselho não é dado se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e da Súmula CARF n.º 2:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino – Redator Ad Hoc

Fl. 7 da Resolução n.º 2402-001.386 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.723934/2013-18

Voto vencedor

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino – Redator designado

Em que pesem os sólidos argumentos trazidos pelo relator entendo que o contencioso ainda não se encontra plenamente amadurecido para julgamento, em especial pela necessidade de se conhecer, **de modo claro e peremptório**, se existe ou não GFIPs retificadoras, suas respectivas datas de registro e se contempla a diferença de crédito tributário que está sendo exigido.

Deste modo, proponho que se converta o julgamento em diligência para que a autoridade responsável apresente resposta aos quesitos abaixo, **sem que isso represente qualquer juízo prévio de valor**, produzindo ao fim relatório conclusivo do qual se dê ciência à recorrente e possibilidade para manifestação:

- i. Houve registro de GFIPs retificadoras;
- ii. Se afirmativo o anterior, informar a data de sua apresentação, juntar cópias e **esclarecer se é referente ou não à base autuada, contemplando a diferença do crédito tributário exigido nos autos.**

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino