



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

Processo nº 10935.005014/2007-15
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.141 – 2ª Turma**
Data 28 de setembro de 2017
Assunto Diligência, apensação.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado C. VALE COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que este processo fique sobrestado até que o processo de nº 10935.005024/2007-42, que trata de obrigação principal, esteja pronto para julgamento em conjunto.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

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

Relatório

Do auto de infração ao recurso voluntário

Trata o presente processo de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória - DEBCAD nº 37.044.255-5, à e-fl. 02, cientificado à empresa contribuinte em 25/09/2007, com relatório fiscal da infração às e-fls. 05. O crédito lançado atingiu o montante de R\$ 469.859,59.

De acordo com o relatório fiscal, a empresa deixou de informar em GFIP, desde de janeiro de 2009 até dezembro de 2006, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias abaixo;

a) contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, contribuintes estes identificados no anexo "Relação dos Membros dos Conselhos Fiscal e de Administração não Declarados em GFIP", parte integrante deste relatório de autuação;

b) contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações pagas em decorrência de reclamatórias trabalhistas, cujas processos judiciais encontram-se individualizados no anexo "Relação das Reclamatórias Trabalhistas não Declaradas em GFIP", parte integrante deste relatório de autuação;

c) contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a cooperativa de trabalho denominada "Cooperativa de Serviços Técnicos Profissionais Ltda - COOPROSERV".

O auto de infração foi impugnado, às e-fls. 310 a 321, em 25/10/2007. Já a 7ª Turma da DRJ/CTA, no acórdão nº 06-16.361, prolatado em 13/12/2007, às e-fls. 419 a 425, considerou, por unanimidade, procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformada, em 27/02/2008, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 445 a 467, com argumentos extraídos do acórdão recorrido na síntese abaixo:

(i) o lançamento já estaria alcançado pela decadência, em face do decurso do prazo de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional.

ii) a exigência fiscal de registro em GFIP de tais informações se afigura equivocada, pois não constituem bases de cálculo de contribuição previdenciária os pagamentos realizados aos conselheiros e os destinados a COOPROSERV, conforme já impugnado nos autos da NFLD 37.044.2598.

(ii.1) em relação ao pagamento à COOPROSERV: tratam-se de despesas que não tem qualquer ligação com a prestação de serviço efetuada pela cooperativa de trabalho.

Referem-se a viagens, estadias, e alimentação dos prestadores de serviço, portanto, não podem agregar-se à base de cálculo do recolhimento que deve ser feito à título de contribuição social incidente sobre a remuneração paga pela prestação de serviço, pois não fazem parte do aspecto material da hipótese de incidência dessa contribuição, já que sua natureza jurídica é nitidamente indenizatória.

(ii.2) em relação aos pagamentos feitos aos conselheiros: os conselheiros são associados, reúnem-se uma vez por mês e auferem ganhos com base nesses eventos. Tem tais órgãos o objetivo de Legitimar determinadas ações sociais da cooperativa, em proveito comum de todos os associados, sem objetivo de lucro. É justamente por essas razões que a legislação previdenciária o considera como contribuinte individual, não constituindo fato gerador de contribuição incidente sobre a folha de salários.

(iii) em relação à ausência de informação das remunerações pagas em reclamatórias trabalhistas, houve a retificação de tais informações em GFIP, devendo, portanto, a multa ser relevada.

O recurso voluntário foi apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 08/02/2012, resultando no acórdão 2301-02.587, às e-fls. 260 a 285, que tem as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO IRREGULARIDADE DA AUTUAÇÃO INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA GFIP APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8 PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a

Súmula Vinculante n.º 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Na hipótese presente, verifica-se que a decisão de segunda instância no processo da obrigação principal conexo a este, qual seja, processo nº 10935.005024/200742, constata pagamentos realizados pela Recorrente a homologar pela Auditoria-Fiscal no período 01/1999 a 12/2006.

Então, aplicando-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62A, Anexo II, Regimento Interno do CARF RICARF, exsurge a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN para todas as competências, posto que houve recolhimentos antecipados a homologar feitos pelo contribuinte em pelo menos uma competência objeto do AI, além de não se materializar as hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da AI pela Recorrente se deu em 25.09.2007 e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social no seguinte período 01/1999 a 12/2006.

Nos termos do artigo 150, § 4º, CTN, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos lançados até a competência 08/2002, inclusive.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO GFIP APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, LEI Nº 8.212/91 APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32-A, LEI Nº 8.212/91 PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO ART. 106, II, C, CTN Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional CTN a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art. 32, §§ 4º e 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

O acórdão teve o seguinte teor:

ACORDAM os membros do Colegiado, nas preliminares, por unanimidade de votos em reconhecer a decadência até a competência de 08/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No Mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

RE da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda foi intimada do acórdão em 09/04/2012 (e-fl. 505) e interpôs recurso especial de divergência, em 11/04/2012, às e-fls. 506 a 513, dele divergindo com relação a duas matérias: a) decadência do direito de constituição do crédito tributário relativamente à competência de 12/2001 e b) aplicação da retroatividade benigna à multa aplicada.

Relativamente à matéria de a), em situação fática similar, o acórdão paradigma nº 2402-01.335, afirma que, para contagem do prazo decadencial em caso de lançamento por descumprimento de obrigação acessória deva-se seguir art. 173, inc. I, do CTN. Já o acórdão recorrido afirma que a contagem se daria com base no § 4º do art. 150 do mesmo Código.

Já no tocante à b), o acórdão recorrido aplica a retroatividade benigna à penalidade entendendo que, por se tratar de infração relacionada à apresentação da GFIP, o dispositivo legal que deve retroagir para regulamentar a multa aplicada é o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, se mais benéfico que a multa do art. 32, com a redação anterior à MP nº 449/2008, independentemente de ter havido ou não lançamento de ofício; já o paradigma nº 2401-00127, consignou que, havendo lançamento do tributo juntamente com a lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, o dispositivo legal a ser aplicado passa a ser o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, que nos remete ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. Além disso, no voto do paradigma consta que: *"...para evitar o bis in idem, o cálculo da multa deve ser efetuado pela aplicação do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, excluindo-se os valores das multas lançadas nas notificações correspondentes."*

Nessa linha de raciocínio, a Procuradora afirma que as notificações fiscais e os autos de infração devem ser mantidos, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se as duas multas anteriores (arts. 35, II e 32, § 5º da Lei nº 8.212/91) ou a do art. 35-A incluída pela MP 449.

Ao final, a Procuradora requer o conhecimento de seu recurso, para que seja reformado o acórdão recorrido, seguindo o entendimento deste recurso.

O recurso especial de divergência da Fazenda foi apreciado pelo então Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 67 e

68 do Anexo II Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, no despacho nº 2400-830/2012, às e-fls. 516 aa 519, datado de 22/11/2012, entendendo por lhe dar seguimento, ao vislumbrar similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma e o recurso especial cumprir os demais requisitos regimentais.

Contrarrrazões da contribuinte

Cientificada (e-fl. 521) do acórdão nº 2403-01.129, do recurso especial de divergência da Fazenda e do despacho de admissibilidade nº 2400-830/2012 em 24/01/2013 (e-fl. 522), a contribuinte apresentou contrarrrazões a ele em 08/02/2013, às e-fls. 523 a 530.

Em seus argumentos, afirma que as obrigações acessórias devem seguir ao principal também no que respeita à decadência, e por isso o direito de a autoridade administrativa constituir e lançar os débitos relativos à ausência de informações de pagamentos realizados em reclamatórias trabalhistas, encontra-se fulminado pelo manto decadencial, assim se encontrando todos os fatos geradores ocorridos anteriormente a agosto de 2002.

Com relação à multa, afirma que o entendimento professado nos paradigmas estaria há muito superado por decisões recentes cujas ementas apresenta e não havendo benefício à recorrente, pela natureza de seus argumentos, haveria falta de interesse recursal da parte da zenda.

Finaliza por requerer que não seja provido o recurso especial da Fazenda e mantido incólume o acórdão *a quo*.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Pela informação constante do penúltimo parágrafo à e-fl. 497, do acórdão nº 2301-02.587, aqui controvertido, verifico que a infração que deu azo ao descumprimento da obrigação acessória em testilha no presente processo é a mesma que levou à exigência do tributo, como obrigação principal, no processo nº 10935.005024/2007-42, ainda pendente do julgamento do seu recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e já admitido para esta 2ª Turma. Dessa forma, a decisão naquele processo pode ter consequência direta sobre o presente e, por essa razão, devem ambos serem apreciados em conjunto.

Dessarte, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, para que seja este processo fique sobrestado até que seja o processo de nº 10935.005024/2007-42, que trata de obrigação principal, esteja pronto para julgamento em conjunto, para que sejam evitadas decisões conflitantes.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos