



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

Processo nº 11309.000071/2010-44
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2401-02.273 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/2004

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.
INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA.
APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.
PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1995 a 31/12/2004

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES, A QUANTIFICAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL E OS FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO.

O fisco, ao narrar os fatos geradores e as circunstâncias de sua ocorrência, a base tributável e a fundamentação legal do lançamento, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício do seu direito de defesa, não havendo o que se falar em prejuízo a esse direito ou falta de motivação do ato, mormente quando os termos da impugnação permitem concluir que houve a perfeita compreensão do lançamento pelo autuado.

REQUERIMENTO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE PARA SOLUÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o requerimento de perícia técnica quando esta não se mostrar útil para a solução da lide.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos: a) em declarar a decadência até a competência 11/1999; e b) em rejeitar a preliminar de nulidade; e II) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que seja excluído do cálculo da penalidade o levantamento FP2 - Manutenção de Veículos e seja recalculada, se mais benéfico ao contribuinte, a multa nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzida a multa aplicada na NLFD correlata. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, que aplicava o art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração - AI n.º 35.278.941-5, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado para aplicação de multa por descumprimento da obrigação acessória de informar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social - GFIP a totalidade dos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

O valor da penalidade foi R\$ 1.976.935,68 (um milhão, novecentos e setenta e seis mil, novecentos e trinta e cinco reais e sessenta e oito centavos).

Nos termos do Relatório Fiscal da Infração, fl. 02., os fatos geradores não declarados foram as quantias pagas aos segurados empregados a título de “Ajuda de Custo”, “Manutenção de Veículos” e “Diárias em valor excedente a 50% da remuneração”.

Foram acostadas planilhas discriminando os valores que deixaram de ser declarados, bem como apresentando o cálculo da penalidade fixada em 100% da contribuição não declarada limitada ao teto previsto no § 4.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991.

A empresa apresentou impugnação, fls. 610 e segs. Nas suas alegações, pede o cancelamento do crédito em razão de erro no cálculo da penalidade.

O processo foi baixado em diligência, tendo o fisco mantido o entendimento quanto à procedência do crédito, todavia, corrigindo alguns dados que motivaram incorreção na contribuição dos segurados.

Foi exarado Despacho Decisório, 796 e segs., retificando-se o valor da multa e determinando a reabertura de prazo para a defesa, o qual transcorreu *in albis*..

Na sequência, foi exarada Decisão Notificação declarando procedente o lançamento. Asseverou o órgão de primeira instância que a multa foi imposta respeitando os ditames normativos, não havendo o que se questionar quanto a sua legalidade.

Inconformada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 813 e segs., no qual, após exposição dos fatos, em apertada síntese, alegou que:

a) não praticou a infração que lhe é imputada uma vez que os fatos geradores que supostamente deixaram de ser declarados não ocorreram;

b) afirma que a NFLD que lhe é correlata é nula por falta de motivação e pelo posterior indeferimento da seu pedido para produção de prova pericial;

c) alega ainda a prescrição (sic!);

Ao final, requer a declaração de improcedência da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência**A decadência**

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Assim, seguindo a jurisprudência majoritária do CARF, entendo que deva ser aplicada a norma do art. 173, I, do CTN, para a contagem do prazo de decadência, haja vista tratar-se de crédito decorrente de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Considerando-se que o AI refere-se às competências de 01/1999 a 12/2004, e que a ciência do lançamento deu-se em 17/06/2005, pela aplicação do art. 173, I, do CTN, devem ser excluídas pela decadência as competências até 11/1999.

A NFLD correlata

A NFLD nº 35.278.879-8 correlata ao presente AI foi julgada há minutos, tendo-se decidido pela procedência parcial para que fosse excluído da mesma o levantamento denominado FP2 — Manutenção de Veículos.

Nesse sentido, devem ser expurgadas da base de cálculo da multa as remunerações relativas a esse levantamento. Quantos às demais rubricas (Ajuda de Custo e Diárias) decidiu-se no julgamento da NFLD que as mesmas são passíveis de incidência de contribuições previdenciárias, portanto, são de declaração obrigatória na GFIP, levando-nos a concluir que a empresa praticou a conduta omissiva apontada pelo fisco, sendo procedente a lavratura.

Ressalte-se ainda que não se verificou na referida NFLD motivo para sua nulificação, como se pode inferir desse excerto do voto condutor do acórdão:

Início a minha apreciação do recurso pelo enfrentamento da preliminar de nulidade decorrente da suposta falta de clareza e precisão no relatório de trabalho do fisco. Assevera-se que a Autoridade Fiscal não se desvencilhou do ônus de provar a ocorrência do fato gerador, por esse motivo o lançamento estaria irremediavelmente marcado com a pecha da nulidade.

No entender da recorrente, a nulidade seria também uma decorrência da falta de motivação do ato administrativo de lançamento.

A princípio cabe verificar se o presente lançamento foi confeccionado em consonância com o art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Do dispositivo transcrito verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. De fato, tem razão a recorrente ao mencionar que, se o fisco não se desincumbir do ônus de demonstrar

que efetivamente a hipótese de incidência tributária se concretizou no mundo fático, o lançamento é imprestável.

Todavia, não é essa situação que os autos revelam. O relato da auditoria aponta que os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados a título de “Ajuda de Custo”, “Manutenção de Veículos” e “Diárias que excederam 50% da remuneração”. Na seqüência, indica expressamente as evidências fáticas e jurídicas que culminaram com a conclusão acerca da incidência de contribuições sobre os citados pagamentos.

Nas palavras da Autoridade Fiscal, a comprovação do pagamento das referidas parcelas foi obtida com esteio na documentação fornecida pela notificada no decorrer da auditoria, mormente as folhas de pagamento e os registros contábeis.

Nesse sentido, vejo que a NFLD e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à exigência fiscal, inclusive os elementos que foram analisados para se chegar a reconstituição dos fatos geradores praticados pela empresa.

As bases de cálculo também encontram-se bem apresentadas, tanto nos anexos colacionados (planilhas), quanto no Relatório de Lançamentos. As alíquotas podem ser visualizadas sem dificuldades pela leitura do Discriminativo Analítico o Débito – DAD.

O relatório Fundamentos Legais do Débito traz a discriminação, por período, da base legal utilizada para constituição do crédito previdenciário, além de que no próprio corpo do relatório fiscal houve menção aos dispositivos que levaram a auditoria a concluir pela concretização da hipótese de incidência tributária.

Por outro lado, o sujeito passivo, embora alegue o defeito no lançamento, não especifica qual o ponto que, por não ter a clareza e precisão suficientes, veio a acarretar prejuízo ao seu direito de defesa.

O fato do órgão *a quo* haver determinado a retificação do crédito, com esteio em informação prestada em sede de diligência fiscal não é motivo para que se declare a nulidade do crédito, pelo contrário, a retificação realizada é mais uma garantia de que o julgamento administrativo expurgou do lançamento valores indevidos, realizando o controle de legalidade do ato administrativo, que é o seu principal mister.

A revisão de lançamento é prevista no CTN, art. 145, o qual elenca, dentre as hipóteses que autorizam esse procedimento, a provocação do sujeito passivo. Eis o dispositivo:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Assim, tendo-se em conta que a lei prevê que é possível a revisão do lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, mediante impugnação deste, não há o que se falar em nulidade do crédito constituído, em razão de se ter retificado os valores originariamente lançados.

Por outro lado, há de se convir que os termos da defesa não deixam dúvida que o contribuinte compreendeu perfeitamente os motivos do lançamento e sua quantificação, não me parecendo razoável acolher a nulidade suscitada sem que se evidencie o mínimo prejuízo ao administrado.

Às questões que envolvem análise do acerto do fisco em tributar as parcelas citadas, bem como o sopesamento das provas apresentadas no bojo deste processo serão apreciadas mais adiante, quando estivermos a tratar do mérito da causa.

Assim, não enxergo motivo para que se anule a NFLD sob julgamento, posto que os requisitos formais e a motivação apresentadas foram suficientes para que o sujeito passivo exercesse o seu direito de defesa com amplitude.

Quanto à nulidade motivada pelo indeferimento do pedido de perícia, este também não merece prosperar, como se pode ver do que ficou decidido no julgamento da NFLD:

Pedido de Perícia

Quanto ao cerceamento do direito de defesa ocasionado pelo indeferimento do órgão *a quo* do pedido de produção de novas provas, entendo que não deva ser acatado. No processo administrativo fiscal vigora o princípio do livre convencimento motivado. Segundo o qual a autoridade julgadora tem liberdade para adotar a tese que ache mais adequada a solução da contenda, desde o que o faça com a devida motivação.

Nesse sentido, somente à autoridade que preside o processo é dado determinar a realização de perícias e diligências caso ache necessário. Não está o julgador obrigado a deferir pedidos de dilação probatória se os elementos constantes nos autos já lhe dão o convencimento suficiente para emissão da decisão.

Assim, sendo a prova dirigida a autoridade julgadora, é essa que tem a prerrogativa de determinar ou não a sua produção. Tenho que concordar com a decisão original, quando se afirma que o relato do fisco e os documentos colacionados permitem que se tenha as informações necessárias a boa compreensão do lançamento, sendo despendida a realização de perícia nesse caso específico.

Aplicação da multa

Devo, todavia, ponderar sobre a aplicação da multa em razão de alteração do cálculo da penalidade para esse tipo de infração pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias na NLFD correlata.

Conclusão

Diante do exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas, por reconhecer a decadência até a competência 11/1999 e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que seja excluído do cálculo da penalidade o levantamento FP2 — Manutenção de Veículos e seja recalculada a multa, para que fique limitada ao cálculo previsto no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzida a multa aplicada na NLFD correlata.

Kleber Ferreira de Araújo