



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

Processo nº 11309.000071/2010-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.516 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2004

PROCESSOS CONEXOS. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO DOS MESMOS FATOS GERADORES.

Sendo declarada a procedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

OMISSÃO DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS NA DECLARAÇÃO DE GFIP. INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade das contribuições previdenciárias devidas caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

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

Tendo havido alteração na legislação que instituiu sistemática de cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, se mais benéfica ao sujeito passivo.

FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO E DECLARAÇÃO INCORRETA EM GFIP. MULTA MAIS BENÉFICA. AFERIÇÃO CONSIDERANDO TODOS AS LAVRATURAS EFETUADAS NA AÇÃO FISCAL.

Nos casos em que tenha havido falta de recolhimento das contribuições e declaração incorreta dos fatos geradores em GFIP, para a aferição da multa mais benéfica, deve-se cotejar a soma das multas por inadimplemento da obrigação principal (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991) e por descumprimento da

obrigação acessória (§ 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991) com a atual multa de ofício (art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991), prevalecendo a que seja mais favorável ao contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2004

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: 01/01/1999 a 31/12/2004

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, não representando cerceamento ao direito de defesa do administrado a negativa de requerimento neste sentido, desde que motivada pelo órgão julgador.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) indeferir o pedido de perícia; b) afastar a preliminar de nulidade do lançamento; c) por reconhecer a decadência até a competência 11/1999. II) Pelo voto de qualidade, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que seja excluído do cálculo da multa o levantamento "FP2 Manutenção de Veículos" e para que a multa seja limitada a 75% da contribuição não declarada menos a multa aplicada sobre as contribuições previdenciárias no AI relativo à exigência da obrigação principal (processo n. 11309.000971/2008-77). Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Igor Araújo Soares e Carolina Wanderley Landim, que votaram por dar provimento parcial em maior extensão, aplicando para o cálculo da multa o disciplinado no 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, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Por força de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 1915-05.2013.4.01.3803 (1.ª Vara Federal em Uberlândia), em 21/10/2013, o processo retorna ao CARF para emissão de novo acórdão.

Na referida ação judicial, o sujeito passivo postulou a nulidade de todos os atos processuais realizados após a decisão da DRF Uberlândia que determinou o seguimento do recurso administrativo, que anteriormente havia sido declarado deserto pela ausência do depósito prévio no valor de 30% da exigência fiscal.

O fundamento da decisão proferida no bojo do referido MS residuiu na falta de intimação ao sujeito passivo do despacho que admitiu o seguimento do recurso.

Passo, então, a relatar o andamento processual do feito administrativo consubstanciado no Auto de Infração – AI n. 35.278.941-5.

Trata-se de lavratura visando à 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. 04., 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, apresentando-se também 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. 602 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, retificando valores que motivaram incorreção na contribuição dos segurados.

Foi exarado Despacho Decisório, 789 e segs., para retificação do valor da multa, determinando-se a reabertura de prazo para a defesa, o qual transcorreu *in albis*.

Na sequência, foi exarada Decisão Notificação, fls. 796 e segs. 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. 806 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

Por aplicação do art. 173, I, do CTN, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia declarou decadentes as competências de 01/1999 a 11/1999, conforme o Termo de Análise de Decadência/Prescrição – Súmula Vinculante nº 08 – STF, fls. 849 e segs.

Todavia, devo verificar o acerto desse procedimento.

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 pela Súmula Vinculante nº 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 não havendo a menção à

ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

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.

O caso sob apreciação, de fato, requer a aplicação do inciso I do art. 173 do CTN para definição do marco decadencial, haja vista que se trata de aplicação de multa por descumprimento de dever instrumental.

Assim, não merece censura a revisão promovida de ofício pela Receita Federal, a qual declarou a decadência para o período de 01 a 11/1999.

Conexão com o processo de exigência da obrigação principal

O AI sob cuidado guarda conexão com o processo n. 11309.000971/2008-77, que diz respeito à exigência das contribuições patronais incidentes sobre as remunerações que deixaram de ser declaradas na GFIP.

O entendimento unânime dessa Turma de Julgamento é que o julgamento dos AI decorrentes de aplicação de multa por omissão de fatos geradores na GFIP deve levar em consideração o que ficou decidido nos AI para exigência da obrigação principal.

Assim, os resultados dos julgamentos das lavraturas para cobrança das contribuições têm sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vejam esse julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSOS CONEXOS. O presente auto de infração diz respeito à infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, por ter o contribuinte apresentado Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Foi declarado nulo em virtude da declaração da nulidade, por vício formal, da NFLD (processo nº 35554.005633/200626) que continha os lançamentos referentes aos fatos geradores tidos como não declarados, em decorrência da conexão existente entre o presente auto de infração e a referida NFLD. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Nos termos em que disciplina o art. 49, § 7º do anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o

Regimento Interno do CARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

(Acórdão 9202-001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Tendo-se em conta que o processo conexo foi julgado a pouco, decidindo-se pela exclusão do levantamento “FP2 —Manutenção de Veículos”, os valores expurgados devem também ser excluídos do cálculo da multa do AI sob apreciação. Todavia, quanto aos demais levantamentos a multa deve prevalecer uma vez que julgamos que os fatos geradores ali tratados ocorreram e a autuada deixou de declará-los na guia informativa.

Aplicação da multa mais benéfica

Com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP.

Em razão dessa modificação no cálculo da multa, deve-se atentar para o disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN, que determina a aplicação retroativa da penalidade que seja mais favorável que aquela vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quanto havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o contribuinte ficava também sujeito à aplicação da multa de mora nos créditos lançados, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n. 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de mora constante no crédito constituído. Deixa,

assim, de haver cumulação de multa punitiva e multa moratória, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei, o qual pode ou não ser mais benéfico ao contribuinte, posto que, para os casos em que o teto para aplicação da multa previsto na legislação revogada fica muito abaixo do valor da contribuição não declarada, há a possibilidade do valor da penalidade aplicada com fulcro na sistemática legal anterior situar-se num patamar inferior àquela calculada com base na norma atual.

Deve, então, o órgão responsável pela liquidação do acórdão aplicar a multa mais benéfica ao sujeito passivo, a qual terá como teto o percentual previsto no inciso I do art. 44 da Lei 9.430/1996 subtraído da multa imposta no AI relativo à exigência da obrigação principal (processo n. 11309.000971/2008-77).

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 despicienda a realização de perícia nesse caso específico.

Conclusão

Voto por indeferir o pedido de perícia, por afastar a preliminar de nulidade do lançamento, 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 multa o levantamento “FP2

¹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

Processo nº 11309.000071/2010-44
Acórdão nº **2401-003.516**

S2-C4T1
Fl. 1.251

—Manutenção de Veículos” e para que a multa seja limitada a 75% da contribuição não declarada menos a multa aplicada sobre as contribuições previdenciárias no AI relativo à exigência da obrigação principal (processo n. 11309.000971/2008-77).

Kleber Ferreira de Araújo.