



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

Processo nº 11330.001217/2007-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.473 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2018
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente ALIANCA S/A - INDUSTRIA NAVAL E EMPRESA DE NAVEGACAO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 08/12/2006

MULTA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. NORMA INFERIOR. LEGALIDADE.

O mero reajuste no valor das multas por norma complementar (Portaria) não ofende a legalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de decadência, para afastar a exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória incidente sobre os valores lançados até o período de apuração de novembro de 2000, inclusive. Em relação ao mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Dione Jesabel Wasilewski, Douglas Kakazu Kushiyama, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente) e Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 328/348) apresentado em face do Acórdão nº 12-16.997, da 12ª Turma da DRJ/RJ01 (fls. 298/314), que negou provimento à impugnação do sujeito passivo ao auto de infração pelo qual é exigida multa por omissão de fato gerador em GFIP.

Segundo o relatório fiscal anexo à NFLD nº 37.026.682-0 (fls. 188/189), o lançamento foi lavrado em virtude de o contribuinte ter deixado de informar em GFIP as remunerações pagas aos contribuintes individuais, os valores pagos a cooperativas de trabalho e diferenças de salários apurados em sua contabilidade em cotejo com as guias de recolhimento.

A multa corresponde a 100% da contribuição não declarada (R\$78.258,12).

O Acórdão nº 12-16.997, da 12ª Turma da DRJ/RJ01, negou provimento à impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

O contribuinte tomou ciência dessa decisão em 25/09/2008 (fl. 210) e apresentou tempestivamente seu recurso voluntário em 24/10/2008 (fls. 214/223).

Em suas razões recursais alega, em síntese, que:

1. A autuação foi lavrada em 12/2006 e se refere à suposta ausência de informações em GFIP referentes ao período compreendido entre 01/1999 e 12/2001. Quando ocorreu o lançamento já estavam decaídas as competências anteriores a dezembro de 2001.

2. O auto seria nulo por erro na fundamentação legal, já que se baseou em portaria.

3. Em relação às informações em GFIP, afirma que embora não tenham sido prestadas, houve o recolhimento das contribuições devidas.

4. As folhas de pagamento solicitadas foram todas fornecidas.

5. A ausência das informações prestadas não trouxe nenhum prejuízo à fiscalização.

6. É necessária a produção de prova pericial para comprovar a conformidade dos documentos solicitados pela fiscalização, a inexistência de débitos previdenciários e a ausência de prejuízo à fiscalização.

Pelas razões expostas, pede que o lançamento seja julgado improcedente.

Neste CARF, o processo em questão foi inicialmente distribuído para a 3ªTE/3ªCâmara/2ªSEJUL, que baixou o processo em diligência para que se procedesse ao saneamento do processo (fls. 380/382).

Retornando o processo a este Conselho e tendo a turma de origem sido extinta, compôs lote sorteado a esta Conselheira em sessão pública.

É o que havia para ser relatado.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Preliminar - decadência

A recorrente alega decadência das competências anteriores a dezembro de 2001, considerando que a autuação foi lavrada em 12/2006.

Em relação a essa matéria, já esta pacificado neste Conselho que o prazo decadencial a ser aplicada à multa por descumprimento de obrigação acessória segue a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN, tendo início a sua contagem no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado:

AUTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REGIME DO ART. 173, I, DO CTN.

A multa por descumprimento da obrigação acessória submete-se a lançamento de ofício, sendo-lhe aplicável o regime decadencial do art. 173, I do CTN.

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32, INCISO IV, § 5º, LEI Nº 8.212/91.

Constitui fato gerador de multa, por descumprimento de obrigação acessória, apresentar o contribuinte à fiscalização Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP com omissão de fatos geradores de todas contribuições previdenciárias. (Acórdão nº 2401-005.287)

Analisando situação semelhante a dos presentes autos, a Câmara Superior de Recursos Fiscais proferiu o Acórdão nº 9202-006.064, de lavra da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, de onde se destaca:

Em primeiro lugar, devemos considerar que se trata de auto de infração, que ao contrário das NFLD ou dos AI de obrigações principais (AIOP), constitui obrigação acessória de “fazer” ou “deixar de fazer”, sendo irrelevante a existência ou não de recolhimentos antecipados., dessa forma, correta a aplicação da decadência a luz do art. 173, I do CTN.

No Acórdão de Recurso Voluntário, fls. 166, o Colegiado, por unanimidade de votos, acordaram em dar provimento parcial no que diz respeito a decadência, pautados na regra do art. 173, I do CTN, excluindo as contribuições até a competência 12/2000, inclusive.

Ou seja a única matéria submetida a nova apreciação é em relação a decadência do art. 173, I do CTN para competência dezembro.

Nesse sentido, pela aplicação do REsp 973.733/SC, destacando a inexistência de recolhimento antecipado, conforme podemos identificar no relatório de documentos apresentados, apreciou o acórdão recorrido a decadência porém quando da análise interpretou pela exclusão até a competência 12/2000. Contudo, não entendo ter sido a interpretação adotado no acórdão a mais acertada. A decadência a luz do art. 173, I do CTN será computada para competência dezembro do primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento da obrigação, no caso janeiro.

Esse é o entendimento majoritário adotado pelo CARF, tanto que foi publicada súmula esclarecendo a questão.

Súmula CARF nº 101 : Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, no lançamento em questão a lavratura do AI deu-se em 17/11/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 24/11/2006. Os fatos geradores sob reapreciação envolvem a competência 12/2000. Dessa forma, considerando que para competência 12/2000 o início do prazo decadencial apenas será iniciado em 01/1/2001, não há que falar em decadência, razão pela qual DOU PROVIMENTO para que seja restabelecido o lançamento para essa competência.

Assim, quando o lançamento foi realizado, já estavam atingidas pela decadência as multas relativas às GFIP de competências anteriores a dezembro de 2000.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento para excluir do lançamento os valores relativos às GFIP de competências anteriores a dezembro de 2000.

Nulidade - erro na fundamentação legal

Segundo defende a recorrente, o auto de infração seria nulo por erro na fundamentação legal, já que se baseou no limite fixado pela Portaria MPS nº 119, de 19 de abril de 2006.

Em relação a esse argumento, adoto, sem embargo, as razões apontadas pelo Conselheiro Ronnie Soares Anderson, no Acórdão nº 2402-005.499, de onde se extrai o que segue:

Por sua vez, sua gradação obedece aos ditames dos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91 c/c e do art. 373 do RPS, que dispõe que os valores expressos em moeda corrente nesse diploma serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social, o que foi regulamentado por Portarias conjuntas do Ministério da Previdência e da Fazenda, tais como a Portaria MPS/MF nº 15/13, utilizada pela fiscalização.

Assim, o reajuste atacado tem expressa previsão legal na Lei de Custeio, sendo a edição das mencionadas Portarias regulamentadoras pelos órgãos administrativos mera decorrência lógica da necessidade de se compatibilizar a prestação dos benefícios previdenciários, bem como o seu respectivo custeio, com o fenômeno da perda de valor da moeda corrente frente à inflação historicamente prevalente no país.

Convém registrar que o inciso II do art. 97 do CTN regra que a atualização monetária da base de cálculo do tributo não se consubstancia em sua majoração a exigir reserva legal, ao contrário do que parece entender o recorrente, estando a Portaria em comento inserida no conceito de norma complementar de lei preconizado no art. 100 daquele Código, tendo sido editada em conformidade com as atribuições ministeriais previstas no inciso II do parágrafo único do art. 87 da CF, sem incorrer em qualquer incompatibilidade com a legislação de regência.

Esse entendimento está em sintonia com a posição que vem adotando o Supremo Tribunal Federal, conforme se observa na ementa do Recurso Extraordinário 648.245, relator o Ministro Gilmar Mendes:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido.

Nesse julgamento, foi fixada a seguinte tese:

*A majoração do valor venal dos imóveis para efeito da cobrança de IPTU não prescinde da edição de lei em sentido formal, exigência que somente se pode afastar quando a **atualização** não excede os índices inflacionários anuais de correção **monetária**.*

De sua fundamentação, por sua vez, se extrai:

O princípio constitucional da reserva legal, previsto no inciso I do art. 150 da Constituição Federal, é claro ao vedar a exigência e o aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Trata-se de prescrição fundamental do sistema tributário, que se coliga à própria ideia de democracia, aplicada aos tributos (“no taxation without representation”).

Afora as exceções expressamente previstas no texto constitucional, a definição dos critérios que compõem a regra tributária – e, entre eles, a base de cálculo – é matéria restrita à atuação do legislador. Não pode o Poder Executivo imiscuir-se nessa seara, seja para definir, seja para modificar qualquer dos elementos da relação tributária.

Nesse mesmo diapasão, é cediço que os Municípios não podem alterar ou majorar, por decreto, a base de cálculo do imposto predial.

Podem tão somente atualizar, anualmente, o valor dos imóveis, com base nos índices oficiais de correção monetária, visto que a atualização não constitui aumento de tributo (art. 97, § 1º, do Código Tributário Nacional) e, portanto, não se submete à reserva legal imposta pelo art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

Esse entendimento é de todo aplicado à discussão proposta nesse processo, já que se trata de mera atualização procedida por norma de inferior hierarquia. Conforme ficou assentado, esse procedimento não ofende ao princípio da legalidade.

Mérito

Em relação aos fatos, alega a recorrente que embora as informações não tenham sido prestadas em GFIP, houve o recolhimento das contribuições devidas.

Quanto a esse tema, aliado ao fato de que a alegação vem despida de qualquer comprovação, deve-se lembrar que o cumprimento dessas obrigações acessórias não tem por finalidade proteger apenas os interesses arrecadatórios, mas também os dos trabalhadores, viabilizando a futura obtenção de benefícios previdenciários.

Portanto, a ofensa ao bem jurídico persistiria ainda que houvesse pagamento, o que não se comprovou.

Alega-se também que as folhas de pagamento solicitadas foram todas fornecidas. Mais uma vez, as alegações não se fazem acompanhar de qualquer comprovação, o que lhes retira valor.

Da mesma forma, não merece prosperar o argumento de que não houve prejuízo à fiscalização, pois a conduta punível, neste caso, se esgota na omissão em informar todos os fatos geradores em GFIP. Ou seja, a aplicação de penalidade prescinde dessa avaliação subjetiva sugerida pela recorrente.

Nego provimento ao apelo quanto a essas alegações.

Prova pericial

A recorrente protesta pela produção de prova pericial para que possa comprovar a conformidade dos documentos solicitados pela fiscalização, a inexistência de débitos previdenciários e a ausência de prejuízo à fiscalização.

O art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, contém a seguinte previsão:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a

realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade.

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

A perícia é meio de prova a ser utilizada quando se torne necessário esclarecer fatos que demandem um conhecimento técnico específico ordinariamente não exigível do julgador.

Ou seja, a perícia se destina a suprir dificuldades do julgador na avaliação dos fatos documentados no processo e não deficiências da parte interessada em provar o que alega.

No caso em análise, a documentação juntada ao processo, ou a ausência dela, não exige dos julgadores administrativos qualquer conhecimento estranho ao seu campo de atuação, eis que tanto os julgadores de primeira instância quanto os de grau recursal são pessoas com amplo domínio na análise e valoração dos fatos em discussão.

Portanto, o que o recorrente tenta suprir com o pedido de perícia é sua incapacidade de se desincumbir do ônus de demonstrar a improcedência das alegações da autoridade fiscal.

Retroatividade Benigna

Embora a recorrente não tenha tratado dessa matéria, até porque seu recurso é de data anterior à mudança na legislação, reconhece-se a necessidade de que seja verificada a possibilidade de que as penalidades atuais sejam mais benéficas ao contribuinte.

Essa matéria não implica litígio, já que se trata de questão reconhecida pela administração tributária, conforme evidencia o art. 476-A da Instrução Normativa nº 971, de 2009:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das

aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§ 2º Para definição do multiplicador a que se refere a alínea "a" do inciso I, e de apuração do limite previsto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do caput, serão considerados, por competência, todos os segurados a serviço da empresa, ou seja, todos os empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais verificados em procedimento fiscal, declarados ou não em GFIP.

Conclusão

À vista do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário apresentado e acolher a preliminar de decadência, para afastar a exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória incidente sobre os valores lançados até o período de apuração de novembro de 2000, inclusive, e, em relação ao mérito, em negar provimento ao recurso.

Dione Jesabel Wasilewski