



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11474.000212/2007-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.712 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de abril de 2024
Recorrente MALHARIA BRANDILI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

DECADÊNCIA PARCIAL. VERIFICADA. SÚMULA CARF 148.

JUÍZO DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICÁVEL.

De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, relativamente ao descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) declarar a decadência até 11/2000; b) excluir do cálculo da multa os valores relativos aos levantamentos CO1, CO2 e CO3; e c) determinar o recálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicando-se a retroatividade benigna a partir da comparação com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfica ao sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Jose Marcio Bittes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 07-10.187 – 6ª Turma da DRJ/FNS de 19 de julho de 2007 que, por unanimidade, considerou Improcedente o lançamento impugnado.

Relatório Fiscal (fls 122/128)

Em 26/09/2006 foi lavrado Auto de Infração em face do SUJEITO PASSIVO, ora RECORRENTE, referente a omissão de parte da remuneração dos segurados a seu serviço no período de janeiro/1999 a dezembro/2005.

Foi aplicada multa correspondente a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada dentro dos limites legais, inclusive os pagos a cooperativas de trabalho.

Impugnação (fls 180/189)

Inconformado o Sujeito Passivo apresentou impugnação em 16/10/2006, na qual contesta os valores exigidos, levando-se em conta o que se segue:

1. Parte dos valores foram atingidos pelo instituto da decadência (obrigações acessórias anteriores a setembro/2001) e junta comprovantes de pagamento do período decaído;
2. Que a multa aplicada reveste-se de inconstitucionalidade por ser abusiva e desproporcional ensejando a nulidade do auto de infração;
3. Há necessidade de relevação da multa em relação a parte dos valores não informados em GFIP nos termos do art. 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/99;
4. Subsidiariamente, que o limite máximo da multa aplicada deve ser revisto, pois os valores mínimos vigentes à época dos supostos fatos geradores não informados em GFIP não foram observados;

Em 11/04/2007 foi emitida informação fiscal (fls 545/547) que relevou a multa aplicada em função da retificação parcial das GFIPs nas competências 12/2000 a 04/2001,

03/2002 a 11/2002, 02/2003 a 03/2003, 05/2003 a 12/2003 e 03/2004 a 12/2005, uma vez que estavam atendidos os demais requisitos legais.

Em 11/05/2007, após a ciência da informação fiscal, a RECORRENTE reiterou o pedido de cancelamento total do auto de infração (fl.562).

Acórdão (fls.565/570)

No Acórdão recorrido consta decisão cuja ementa é transcrita a seguir::

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

AI DEBCAD n.º 35.802.273-8, de 26/09/2006.

GFIP. OMISSÃO DE FATO GERADOR. Consiste de infração a legislação previdenciária apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

DECADÊNCIA. O prazo para seguridade social apurar e constituir seus créditos é de (10) dez anos.

MULTA. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO. Os limites, mínimo e máximo, da multa prevista no §5º do art. 32 da Lei n.º 8.212/91, são os estabelecidos por Portaria Ministerial vigente à data da lavratura do Auto de Infração.

MULTA. RELEVANÇA. A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Lançamento Procedente

Recurso Voluntário (fls.580/588)

Irresignado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 20/09/2007, após ter obtido liminar em Mandado de Segurança (fl. 576) no sentido de se eximir do depósito de 30% do valor do auto para recorrer. Apresentou ainda as seguintes alegações e fundamentos:

1. Questiona a exigência do depósito de 30% para recorrer;
2. Alega cerceamento de defesa por parte da 1ª instância julgadora, uma vez que esta se furtou a apreciar todos os seus pedidos e fundamentos, citando em especial a apreciação da constitucionalidade da multa aplicada;
3. Que o período decadencial a ser considerado é o quinquenal e não o decenal conforme decidido pela DRJ, o que impõe o cancelamento de todos os valores relativos às competências até setembro/2001, inclusive;
4. Reitera que a multa aplicada se reveste de inconstitucionalidade por ser desproporcional ao valor do tributo;
5. Subsidiariamente, que a multa aplicada seja reduzida ao valor base aplicável na data de cada infração, posto que a legislação aplicada, art. 92, da Lei n.º 8.212/91 e no art. 283 do Decreto n.º 3.048/99, levou em

consideração o valor base vigente na data da lavratura do Auto de Infração, e não o valor previsto para a data das supostas infrações.

Finaliza, pedindo a reforma do Acórdão e a anulação do lançamento.

Em 08/05/2009 a RECORRENTE juntou MEMORIAL (fls. 598/599) informando que a Medida Provisória nº449/2008 revogou o dispositivo legal que fundamentou o auto de infração guereado. Assim, a suposta infração passou a ser disciplinada pelo art. 32-A, inciso II, da Lei nº 8.212/91 (com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008), que prevê multa com valor completamente diferente daquele previsto pela norma revogada. Acrescentando, que caso o RECURSO não seja atendido, que a multa mais benéfica seja aplicada.

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Preliminar

Em sede de preliminar a RECORRENTE alega CERCEAMENTO DE DEFESA e INEXIGIBILIDADE do depósito prévio como requisito para recorrer.

Em relação a exigência de depósito prévio, cabe razão ao RECORRENTE, posto que a garantia de instância para admissibilidade do Recurso Voluntário, prevista no § 2º do art. 33 do Decreto nº. 70.235/1972, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, não sendo mais exigível o depósito recursal para seguimento do Recurso.

Já quanto ao eventual cerceamento de defesa, não merece guarita, uma vez que este não foi caracterizado e nem comprovado pela RECORRENTE. Ademais, ao contrário do afirmado a DRJ se manifestou corretamente sobre a alegação da sua incompetência para apreciação de matéria de CONSTITUCIONALIDADE.

Assim, acolho a preliminar de dispensa do depósito recursal e afastamento de cerceamento de defesa.

Prejudicial de mérito

Neste ponto a RECORRENTE alega ter ocorrido decadência para os valores relativos às competências até setembro/2001, inclusive. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 26/09/2006, e que o período decadencial para as contribuições previdenciárias e

respectivas obrigações acessórias deve ser o período quinquenal previsto no CTN, conforme já pacificado pelo STF, e já sumulado por este Conselho:

Súmula CARF n.º 101

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF n.º 148

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 03/09/2019

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Portanto, verifica-se que a regra decadencial para obrigações acessórias previdenciárias seguem o previsto no art. 173, I do CTN:

Lei 5.172/1966

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;(..)

Logo, restam atingidas pela decadência os lançamentos até novembro de 2000, permanecendo o restante.

No Mérito

Quanto ao mérito o RECORRENTE inicia desenvolvendo a tese de inconstitucionalidade da multa aplicada, matéria que foge a competência do CARF nos termos da Súmula n.º 2:

Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Outra questão alegada é relativa a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte considerando a data dos fatos geradores. Aqui a pretensão da RECORRENTE encontra guarita nos dispositivos legais e precedentes deste Conselho, como se segue (*negrito meu*):

Lei 8212.1991

: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;

Lei 9.430/1996

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

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;

PORTARIA CONJUNTA PGFN / RFB Nº 14, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

§ 1º Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas referidas no caput será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 2º A análise a que se refere o caput dar-se-á por competência.

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação(..)

Art. 5º Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009.

Lei 5172/1966 (CTN)

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

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Numero do processo: 10283.004295/2009-64

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção

Câmara: Quarta Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Mar 09 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Thu Mar 16 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2001 AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONEXÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. O julgamento proferido no auto de infração contendo obrigação principal deve ser replicado no julgamento do auto de infração contendo obrigação acessória por deixar a empresa de apresentar GFIP com os dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. MULTA

POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.. RETROATIVIDADE BENIGNA. **De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, relativamente ao descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.**

Numero da decisão: 2401-010.942

Numero do processo: 19515.005204/2008-21
Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção
Câmara: Segunda Câmara
Seção: Segunda Seção de Julgamento
Data da sessão: Wed Nov 08 00:00:00 UTC 2023
Data da publicação: Mon Jan 08 00:00:00 UTC 2024

Ementa: ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/09/2008 a 30/09/2008 MULTAS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA GFIP. Constitui infração a empresa deixar de informar na GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária. Deve ser excluída da base de cálculo da multa a parcela da contribuição previdenciária (obrigação principal) cuja cobrança foi julgada improcedente em processo administrativo específico. **MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL. RETROATIVIDADE BENIGNA. MANIFESTAÇÃO DA PGFN.** Em manifestação incluída em Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer dada a jurisprudência pacífica do STJ, a PGFN entende que a multa do art. 35-A somente pode ser aplicada aos fatos geradores após a vigência da MP 449/2008, não podendo a mesma retroagir para fins de comparação da retroatividade benigna. Com isso, na aplicação da retroatividade benigna, a multa exigida com base nos dispositivos da Lei nº 8.212/1991 anteriores à alteração legislativa promovida pela Lei nº 11.941/2009 deverá ser comparada, de forma segregada, entre as multas de mora previstas na antiga e na nova redação do art. 35 da lei 8.212/1991. **Já em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei 8.212/1991, para fins de aplicação da norma mais benéfica, esta deverá ser comparada com o que seria devida a partir do art. 32-A da mesma Lei 8.212/1991.**

Numero da decisão: 2201-011.361

Numero do processo: 15504.018806/2008-16
Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS
Câmara: 2ª SEÇÃO
Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais
Data da sessão: Wed Jul 26 00:00:00 UTC 2023
Data da publicação: Wed Oct 18 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006 RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS JULGADOS. CONHECIMENTO. Atendidos os demais pressupostos recursais, a demonstração de similitude fático-jurídica entre os julgados implica o conhecimento do recurso especial, por evidenciação da divergência interpretativa. **DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.** **NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.** Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa

moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8212/91. **Em consequência disso, em se tratando do descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A, I, da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.**

Numero da decisão: 9202-010.876

Portanto, reconhece-se o direito à aplicação do instituto da retroatividade benigna, no lançamento questionado, devendo-se proceder a sua comparação nos termos das ementas e dispositivos transcritos.

Embora não tenha sido alegado na peça recursal, verifica-se pelo RELATÓRIO FISCAL que houve lançamentos (levantamentos CO1, CO2 e CO3) que consideraram os valores pagos a cooperativas de trabalho como sujeitos a incidência de contribuições previdenciárias, o que contraria o entendimento do STF proferido no Recurso Extraordinário (RE) 595.838/SP, que considerou tal incidência inconstitucional e cuja aplicação é vinculante a este Conselho:

Numero do processo: 15868.000169/2010-17

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Wed Sep 25 00:00:00 UTC 2019

Data da publicação: Wed Nov 13 00:00:00 UTC 2019

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2006 a 01/01/2010 CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNA FEDERAL. O art. 22, IV da Lei n.º 8.212/91, que prevê a incidência de contribuição previdenciária nos serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho foi julgado inconstitucional, por unanimidade de votos, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. RE 595.838/SP, com repercussão geral reconhecida. DECISÕES DEFINITIVAS DO STF E STJ. SISTEMÁTICA PREVISTA PELOS ARTIGOS 543B E 543C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Nos termos do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria/MF nº 343/2015, art. 62 §2º, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Numero da decisão: 9202-008.205

Assim, nos termos do Anexo da Portaria MF Nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 (Novo RICARF), Art. 99, a decisão do RE 595.838/SP deve ser observada.

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Logo, deve-se excluir do cálculo da multa os valores relativos aos levantamentos CO1, CO2 e CO3, todos envolvendo valores pagos a cooperativas de trabalho.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso, acato parcialmente as preliminares suscitadas e voto por DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL no sentido de declarar a decadência até 11/2000; excluir do cálculo da multa os valores relativos aos levantamentos CO1, CO2 e CO3; e determinar o recálculo da multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicando-se a retroatividade benigna a partir da comparação com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfica ao sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes