ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13603.002241/2007-21

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

Processo nº	13603.002241/2007-21
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-005.150 – 2ª Turma**
Sessão de	24 de janeiro de 2017
Matéria	67.618.4189 - CS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL DO ART. 173, I , DO CTN. SÚMULA CARF N° 101
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MAGNESITA S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO *DIES AQUO*.

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.

SÚMULA CARF nº 101.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento para afastar a decadência da competência 12/2000. A conselheira Ana Paula Fernandes votou por estender o provimento à competência 13/2000.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n° 2301-01.912, proferido em 16/03/2011 pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, cuja ementa e *decisum* encontram-se a seguir reproduzidos:

> *ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*
>
> *Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003*
>
> *DECADÊNCIA.* DIES A QUO *E PRAZO. APLICAÇÃO DO ART. 173, INCISO I DO CTN NO CASO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.*
>
> *O lançamento de ofício ou a parte deste que trata de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória submete-se à regra decadencial do art. 173, inciso I, considerando-se, para a aplicação do referido dispositivo, que o lançamento só pode ser efetuado após o prazo para cumprimento do respectivo dever instrumental.*
>
> *ACORDOS COLETIVOS. OBEDIÊNCIA Á LEI.*
>
> *Os acordos coletivos não têm a força de alterar disposições legais, em especial, as inseridas na Lei 8.212/91.*
>
> *ABONO DE FÉRIAS. ART. 144 DA CLT. REQUISITOS.*
>
> *O abono de férias pode ser excluído do conceito de remuneração e, portanto, da base de cálculo da contribuição previdenciária nos moldes do art. 144 da CLT, desde que fique demonstrado o preenchimento dos requisitos da norma trabalhista: previsão em cláusula de contrato de trabalho, regulamento da empresa ou acordo coletivo, e limite de até vinte dias de salário.*
>
> *SALÁRIO UTILIDADE. VEÍCULO FORNECIDO PELA EMPRESA. NECESSIDADE DE PROVAR A DISPENSABILIDADE PARA O TRABALHO.*
>
> *Veículo fornecido pela empresa ao empregado ou ao contribuinte individual, quando dispensáveis para a realização do trabalho, têm natureza de salário utilidade, compõem a remuneração e estão no campo da incidência da contribuição previdenciária, seja a incidente sobre a remuneração dos empregados ou aquela incidente sobre a remuneração dos*

contribuintes individuais. Cabe ao fisco demonstrar a dispensabilidade do veículo. Ausente a prova da dispensabilidade, o lançamento que inclui tal utilidade na base de cálculo da multa não deve prosperar.

REMUNERAÇÃO DE DIRIGENTES. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

As despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, não empregados, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros compõem a remuneração destes e devem ser incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme art. 22, inciso III da Lei 8.212/91.

MULTA POR OMISSÕES OU INEXATIDÕES NA GFIP.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

RETROATIVIDADE BENIGNA. OMISSÕES E INEXATIDÕES NA GFIP. LEI 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas por omissões ou inexatidões na GFIP foram alteradas pela Lei 11.949/2009 de modo a, possivelmente, beneficiar o infrator, conforme consta do art. 32A da Lei n º 8.212/1991. Conforme previsto no art. 106, inciso II, alínea "c" do 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.

***DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA** O Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco.*

Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32A, da Lei 8.212/91, caso este seja

> *mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leôncio Nobre de Medeiros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente; b) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para excluir do cálculo da multa os valores referentes ao fornecimento de segurança, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros Mauro José Silva e Leôncio Nobre de Medeiros, que votaram em negar provimento ao recurso na questão do fornecimento de segurança; c) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para excluir do cálculo da multa os valores referentes ao fornecimento de veículos, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros, que votou em negar provimento ao recurso, na questão do fornecimento de veículos; II) por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do cálculo da multa devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN para os fatos ocorridos até 12/2000, anteriores a 01/2001, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao recurso nas demais questões apresentadas pelo Recorrente, nos termos do voto do Relator. Redator designado: Damião Cordeiro de Moraes. Sustentação Oral: Geraldo Mascarenhas: OAB 68.816/MG.*

Nos termos da decisão acima, o colegiado, apreciando recurso voluntário contra decisão de primeira instância, referente a Auto de Infração de multa por descumprimento da obrigação acessória de incluir em GFIP todas as contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga, decidiu dar provimento em parte ao recurso para, entre outros pontos, reconhecer a decadência de alguns dos períodos lançados, pelos motivos a seguir apresentados.

(a) determinou a aplicação da regra decadencial do art. 173, I, da Lei n° 7.152, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), por entender ser impossível, no caso, recolhimento antecipado da multa por descumprimento de obrigação acessória lançada, nos seguintes termos:

> *Tratamos de lançamos de ofício motivado por descumprimento de obrigação acessória, o que, segundo nosso entendimento anteriormente apresentado, leva-nos a aplicar a regra decadencial do art. 173, inciso I do CTN. Assim, considerando que o lançamento foi cientificado em 16/10/2006, foram atingidos pela decadência os fatos geradores até 31/12/2000. o que inclui as competências 12 e 13/2000.*

(b) realizou a contagem do prazo do art. 173, I, do CTN, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, por entender ser essa a regra vinculante do Recurso Especial n° 973.733/SC, com efeito repetitivo, nos seguintes termos:

> *Não obstante nossa posição sobre os fatos geradores ocorridos em dezembro de cada ano, deixamos de aplicá-la a partir de janeiro de 2011 em virtude do conteúdo do art. 62A do Regimento deste CARF que obriga a todos os Conselheiros a reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ julgados na sistemática do art. 543C.*

> *Assim, mesmo para fatos geradores ocorridos em dezembro de cada ano, consideraremos o* dies a quo *em primeiro de janeiro do ano subseqüente, no caso de aplicação do art. 173, inciso I.*

Saliente-se que, no Relatório Fiscal da Infração (fl. 005) são referidas NFLD relativas ao presente Auto de Infração: NFLD DEBCAD N° 35.724.134-7 E NFLD DEBCAD N° 35.724.135-5. Ocorre que não são referidos, no Relatório Fiscal, números de processo administrativo fiscal para as NFLD no Relatório Fiscal. Verifica-se também a inexistência de processos apensos ou vinculados ao presente processo.

Cientificada da decisão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, requerendo a reforma do acórdão, no tocante ao critério de contagem do prazo previsto pelo art. 173, I, do CTN. Alega que o prazo deveria ser contado a partir do primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, em detrimento do critério utilizado pela decisão recorrida, de contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador. Pede, então, que seja afastada a decadência para a competência 12/2000.

Foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional pelo Presidente da Câmara.

Intimado da decisão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho de sua admissibilidade em 10/07/2012 (fls. 1859/1860), o sujeito passivo apresentou em 26/07/2012 (a) contrarrazões ao Recurso da Fazenda e (b) Recurso Especial contra a parte do acórdão que lhe foi desfavorável.

Em sua peça de contrarrazões, apresentou o requerimento de não conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional, sob a alegação de que a Fazenda não teria logrado demonstrar analiticamente, por meio do cotejo entre o acórdão recorrido e o paradigma, o dissenso jurisprudencial. Argumentou que no recurso especial a recorrente simplesmente colaciona a ementa e um fragmento do voto condutor do acórdão paradigma, seguidos de um breve trecho do recorrido, sem apontar as divergências supostamente existente entre eles. Em seguida, ainda em suas contrarrazões, pediu que fosse negado provimento ao recurso, por entender estar correta a interpretação dada ao caso pelo colegiado recorrido.

No Recurso Especial, pediu que fosse (a) reconhecida a decadência das competências até outubro/2001, nos termos do art. 150, § 4o do CTN e (b) afastado do cálculo da multa o valor do Abono de Férias pago pela Recorrente a seus empregados.

Entretanto, em despacho de análise de admissibilidade do Recurso Especial, o Presidente da Câmara não conheceu do Recurso Especial por intempestividade, esclarecendo que, com a ciência em 10/07/2012, o prazo fatal seria 25/07/2012, sendo que a apresentação do Recurso Especial somente se deu em 26/07/2012.

Assim, somente foi devolvida a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais a competência para apreciação do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Deixo de me manifestar acerca das alegações constantes das contrarrazões, pelo fato de a peça ser intempestiva, portanto não conheço da peça de contrarrazões ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Assim, a discussão cinge-se à determinação do critério jurídico de aplicação da regra decadencial veiculada pelo art. 173, I, do CTN, se: (a) a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao do fato gerador, conforme entendido pela decisão recorrida ou (b) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, conforme defendido pela recorrente.

Antes de analisar a questão, porém, é importante esclarecer que não cabe aqui perquirir a existência ou não de pagamento antecipado, por se tratar de lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Feito o esclarecimento acima, volto à análise da questão, cujo deslinde é simples, por se tratar de matéria sumulada a que os conselheiros do CARF estão vinculados. Trata-se da Súmula CARF n° 101, cujo enunciado é reproduzido abaixo:

> *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.*

Portanto, de fato, conforme defendido pela recorrente, na hipótese de aplicação do art. 173, I, do CTN, que é o caso em questão, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Embora entenda que a competência 13/2000, no caso de obrigação acessória (GFIP) também poderia ser objeto do recurso com base nos mesmos argumentos, saliento que não me manifestarei sobre esse ponto, por não constar do pedido no recurso especial da Fazenda Nacional.

Por outro lado, caso seja reconhecida a decadência da obrigação principal no período em litígio, a multa aqui lançada, por aplicação da retroatividade benigna, deve ser reduzida ao valor previsto no art. 32-A da Lei n° 8.212, de 1991.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional para, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a decadência da competência 12/2000, devendo, porém, ser reduzindo o valor da multa ao estabelecido no art. 32-A, da Lei n° 8.212, de 1991, caso nessa competência as correspondentes obrigação principais (NFLD DEBCAD N° 35.724.134-7 E NFLD DEBCAD N° 35.724.135-5) tiverem sido consideradas alcançadas pela decadência.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos