



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

Processo n° 13855.001762/2009-61
Recurso n° Especial do Procurador
Resolução n° **9202-000.166 – 2ª Turma**
Data 25 de outubro de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ESTIVAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Secretaria de Câmara, para que este processo seja apensado ao de n° 13855.001760/2009-71, que trata de obrigação principal e se encontra pendente de apreciação de agravo interposto em face de exame de admissibilidade do Recurso Especial do Contribuinte, sugerindo-se, ainda a apreciação conjunta por esta CSRF do referido feito de n°. 13855.001760/2009-71 com o de n°. 13855.001761/2009-16, para posterior distribuição a este relator para fins de julgamento em conjunto de Recursos Especiais, por conexão, caso aplicável.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Ana Cecília Lustosa da Cruz (Suplente convocada).

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão n° 2403-002.857, prolatado pela 3ª. Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª. Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na

sessão plenária de 03 de dezembro de 2014 (e-fls. 1015 a 1028). Ali, por unanimidade de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 18/06/2009

OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP. EXPOSIÇÃO CLARA E PRECISA. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO

Não há que se falar em relação de subordinação entre os funcionários, uma vez que está devidamente comprovada a inexistência de subordinação entre o sujeito passivo destes autos e as outras empresas optantes pelo SIMPLES, dada a patente irregularidade que se apresenta na relação entre estas.

MULTA. RECÁLCULO. GFIP.

Com o advento da Lei 11.941.09, para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, "c", do CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, § 6º da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 284, II e art. 373 do Decreto nº 3.048/99 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, nos moldes transcritos acima.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Decisão: por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Enviados os autos à Fazenda Nacional para fins de ciência do Acórdão em 07/01/15 (e-fl. 1029), sua Procuradoria apresentou, em 09/02/2015 (e-fl. 1037), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do Anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009 (e-fls. 1030 a 1036).

Alega-se, no pleito, quanto à matéria de retroatividade benéfica da multa, divergência em relação ao decidido pela 1ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF, em 17/05/2012, no âmbito do Acórdão nº. 2401-02.453 e, ainda, em relação ao decidido, por esta 2ª. Turma da CSRF, em 09/03/10, no âmbito do Acórdão nº. 9202-02.086, de ementas e decisões a seguir transcritas.

Acórdão 2401-002.453

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

MPF. PRORROGAÇÃO. NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Havendo prorrogação de MPF dentro do prazo de sua validade, não há o que se falar em substituição da autoridade fiscal.

PREVIDENCIÁRIO. ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEPENDENTEMENTE DE INSCRIÇÃO NO PAT. APLICAÇÃO EXCLUSIVAMENTE PARA AS PRESTAÇÕES IN NATURA.

Independentemente de inscrição no PAT, não incidem contribuições sociais, desde que a empresa faça a prestação in natura.

APURAÇÃO COM ESTEIO EM FOLHAS DE PAGAMENTO E RECIBOS. PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. INOCORRÊNCIA.

Não há o que se falar em presunção dos fatos geradores das contribuições lançadas quando a apuração fiscal se deu com base na documentação exibida pelo sujeito, principalmente em folhas e recibos de pagamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI n.º 9.430/1996.

Nos lançamentos de ofício de contribuições sociais, aplica-se a multa prevista no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, não se cogitando da aplicação da multa moratória prevista no art. 61 da mesma Lei.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Não pode a autoridade fiscal ou mesmo os órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação da multa legalmente prevista, sob a justificativa de que tem caráter confiscatório.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA RFB.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Decisão: por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Ausente momentaneamente o conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Acórdão 9202-02.086

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/04/2001 a 30/01/2006

*AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE DECORRENTE DO
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.*

O prazo decadencial aplicável à exigência de multa decorrente de omissão de informações em GFIP é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

*OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. GFIP.
OMISSÕES. INCORREÇÕES. RETROATIVIDADE BENIGNA.*

A multa prevista no art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 1997, decorrente do lançamento de ofício é única, no importe de 75% (se não duplicada), e visa apenar, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata, sem haver como mensurar o que foi aplicado para punir uma ou outra infração. No presente caso, em que houve a aplicação da multa prevista no revogado art. 32, § 5º, que se refere à apresentação de declaração inexata, e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido no prazo de lei, estabelecida no igualmente revogado art. 35, II, o cotejo das duas multas, em conjunto, deverá ser feito em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1997, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que agora encontra aplicação no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias. Recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo como disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLDs correlatas.

Recurso especial negado.

Decisão: por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Gustavo Lian Haddad (Relator), Gonçalo Bonet Allage, Manoel Coelho Arruda Junior e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Elias Sampaio Freire.

Após defender a existência de divergência interpretativa, caracterizada pela similitude de situações fáticas e soluções diametralmente opostas, em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) há de se observar que multa tributária está sujeita às regras de retroatividade previstas no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, especialmente no que tange à apuração de seu *quantum*, haja vista a nova redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 à Lei nº 8.212, de 1991, na qual foi introduzido o art. 35-A estabelecendo nova sistemática para o cálculo das multas aplicadas aos débitos previdenciários, nos casos de fatos geradores não declarados em GFIP;

b) A Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, promoveu substanciais alterações no cálculo e aplicação da multa para o fundamento legal da infração objeto deste lançamento. No regime anterior à edição da MP 449/2008, quando a infração cometida pelo contribuinte era composta de não declaração em GFIP somada ao não recolhimento das contribuições não declaradas, existiam duas punições, a

saber, uma pela não declaração, que ensejava auto de infração por descumprimento de obrigação acessória com fundamento no artigo 32, IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e outra pelo não cumprimento da obrigação principal no tempo oportuno, com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação da Lei nº 9.876/1999, além do recolhimento do valor referente à própria obrigação principal. No regime estabelecido pela MP 449/2008, esta mesma infração ficou sujeita à multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 11.488/2007. Ou seja, a situação descrita, que antes levava à lavratura de, no mínimo, dois autos de infração (um por descumprimento de obrigação acessória e outro levantando o *quantum* não recolhido com a devida multa) passou a ser abordada por único dispositivo, que remete a aplicação da multa de ofício;

c) Como se observa, a multa prevista no art. 44, inciso I, é única, no importe de 75% e visa apenas, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata, sem haver como mensurar o que foi aplicado para punir apenas a obrigação acessória. Sendo assim, para se apurar qual a legislação mais benéfica, o valor da infração às obrigações principais deverá ser somada ao valor da infração à obrigação acessória decorrente da ausência de informação que resultou em obrigação principal e comparada com a multa do art. 35-A, que é única e abrange o descumprimento da obrigação principal e acessória;

d) Portanto, haverá a incidência apenas de uma multa (de ofício), no montante de 75% do tributo não recolhido, a teor do art. 44, I, de Lei nº 9.430, de 1996. Assim, para as competências em que a multa de ofício de 75% seja mais benéfica, não deve ser aplicada a multa específica decorrente do descumprimento da obrigação acessória vigente à época da infração. Ao contrário, nos casos em que a soma das multas dos arts. 35 e 32, na redação anterior, for inferior à multa do novo art. 35-A, devem ambos ser aplicadas simultaneamente.

Requer, assim, que seja conhecido e provido o Recurso, para reformar o acórdão atacado e determinar que a análise da norma mais benéfica aplicável ao caso leve em conta a soma das multas previstas pelo descumprimento das obrigações principais e acessórias, aplicáveis na sistemática anterior à Medida Provisória nº 449/2008, em comparação com a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, que é única, aplicável ao caso por força do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 1060 a 1065.

Cientificada a autuada em 11/05/2016 (e-fl. 1075), esta apresentou contrarrazões tempestivas de e-fls. 1078 a 1087, onde concorda com a posição adotada pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional quanto à análise da norma mais benéfica, mesmo porque, não é da competência deste CARF afastar aplicação de norma, no caso, o citado art. 476-A da IN RFB 971/2009.

Requer, todavia, que a comparação seja feita em conjunto com a multa já atribuída nos autos nº 13855.001760/2009-71 (DEBCAD nº 37.220.018-4), onde está o lançamento da obrigação principal, sob pena do Contribuinte ser apenado em relação à mesma infração em 2 (dois) lançamentos distintos. Ou seja, entende que estes autos não poderão ser analisados isoladamente, devendo ser cotejado com o de nº 13855.001760/2009-71 (DEBCAD nº 37.220.018-4), afim de que dê efetividade a pretensão recursal da Procuradoria da Fazenda Nacional que ali se adere.

Assim, pede e espera que a CSRF analise e julgue os presentes autos em conjunto (conexão) em relação ao processo nº 13855.001760/2009-71 (DEBCAD nº 37.220.018-4), onde há o lançamento da obrigação principal, de modo que este caso siga a sorte daquele.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Verifico que a infração que deu azo ao descumprimento da obrigação acessória em testilha no presente processo é a mesma que levou à exigência do tributo, como obrigação principal, no feito de nº. 13855.001760/2009-71, que se encontra pendente de apreciação de agravo interposto em face de exame de admissibilidade do Recurso Especial do Contribuinte. Dessa forma, a decisão naquele processo pode ter consequência direta sobre o presente e, por essa razão, devem ambos serem apreciados em conjunto.

Ainda, verifico a existência de outro feito vinculado (agora referente ao lançamento da obrigação principal vinculada a terceiros - DEBCAD 37.220.019-2), de nº. 13855.001761/2009-16, também com exame de agravo contra exame de admissibilidade pendente, que entendo que também deva ser apreciado conjuntamente com estes autos e com os do Processo nº. 13855.001760/2009-71.

Destarte, voto por converter o julgamento do recurso em diligência à Secretaria de Câmara, para que este processo seja apensado ao de nº 13855.001760/2009-71, que trata de obrigação principal e se encontra pendente de apreciação de agravo interposto em face de exame de admissibilidade do Recurso Especial do Contribuinte, sugerindo-se, ainda a apreciação conjunta por esta CSRF do referido feito de nº. 13855.001760/2009-71 com o de nº. 13855.001761/2009-16, para posterior distribuição a este relator para fins de julgamento em conjunto de Recursos Especiais, por conexão, caso aplicável

É como voto.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior