



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.003807/2007-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.847 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de setembro de 2021
Recorrente CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/06/2004

AUTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. 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. (Súmula CARF nº 148)

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE EM PARTE. EXCLUSÃO DA MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO DOS FATOS GERADORES EXONERADOS.

Sendo declarada a improcedência 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.

MULTA. CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 02.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14, DE 2009.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP,

associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a decadência, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa referente aos fatos geradores do auxílio-creche e cooperativas de trabalho, além de determinar o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto e Miriam Denise Xavier.

Relatório

CENTROVIAS SISTEMAS RODOVIARIOS S.A., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 9ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP, Acórdão nº 14-21.697/2008, às e-fls. 273/285, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, decorrente do descumprimento da obrigação acessória por ter apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, com os dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, §5º (CFL 68), em relação ao período de 07/1998 a 06/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 33/37 e demais documentos que instruem o processo, consubstanciado no DEBCAD nº 37.108.054-1.

Esclarece o Relatório Fiscal da Infração que se verificou a omissão em GFIP das seguintes bases de cálculo:

- Valor dos serviços prestados por cooperativa médica (Unimed São Carlos) no período de 03/2000 a 06/2005.

- Remuneração paga à funcionária Maria do Carmo Mello, considerada como empregada pela fiscalização, no período de 01/1999 a 10/2002.

- Remuneração paga ao contratado Eneo Palazzi, considerado como empregado pela fiscalização, no período de 01/1999 a 06/2004.

- Remuneração paga ao diretor-empregado Richard Kappaz no período de 01/2002 a 09/2002.

- Remuneração paga aos empregados através da rubrica 'auxílio-creche', considerada como salário-de-contribuição nas competências de 10/2000 a 02/2001, 03/2004 e 03/2005.

- Remuneração paga a contribuintes individuais (autônomos) no período de 01/1999 a 06/2005.

- Valores de aluguel residencial pagos a diretores-empregados considerados pela fiscalização como salário-de-contribuição na qualidade de pagamento em utilidades no período de 02/1999 a 03/2003.

- Valores de planos de saúde diferenciados fornecidos a parte dos empregados e a diretores considerados pela fiscalização como salário-de-contribuição no período de 01/1999 a 06/2005.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto/SP entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, **reconhecendo a decadência dos fatos geradores até a competência 11/2001**, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 295/329, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, pugnando preliminarmente pela decadência dos fatos geradores até a competência 10/2002, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Afirma que a multa deve ser recalculada levando em conta as alterações introduzidas pela MP 449 de 2008.

Alega que para a correta análise sobre a procedência do presente AI é absolutamente necessário seu julgamento em conjunto com a NFLD que encerra a cobrança das supostas contribuições previdenciárias, cujas não-declarações em GFIP o originaram.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar os Autos de Infração, tornando-os sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo a análise das alegações recursais.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

DA DECADÊNCIA

A contribuinte pugna que seja aplicado os termos do § 4º do artigo 150 do CTN para fins de contagem do prazo decadencial.

Pois bem, despidiendas maiores elucubrações a respeito da matéria, na hipótese dos autos, o que torna digno de realce é que a presente autuação decorre do descumprimento de obrigações acessórias, caracterizando, portanto, lançamento de ofício, não se cogitando em antecipação de pagamentos, o que faz florescer, via de regra, a adoção do prazo decadencial inscrito no artigo 173, inciso I, do CTN, na linha inclusive que a jurisprudência dominante no Judiciário e neste Colegiado vem firmando entendimento.

Ou seja, o simples fato de se tratar de auto de infração por descumprimento de obrigações acessórias, na maioria absoluta dos casos, impede a aplicação do prazo decadencial contemplado no artigo 150, § 4º, do Código Tributário, uma vez não haver se falar em lançamento por homologação, inexistindo, em verdade, qualquer atividade do contribuinte a ser homologada, razão do próprio lançamento.

Corroborando o acima exposto, a Nota Técnica da PGFN/CAT nº 856/2008, que, no tocante às obrigações acessórias, complementa o disposto no Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, entende: 1) o prazo de decadência para constituir os créditos referentes às obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos; e 2) o prazo deve ser contado nos termos do art. 173, I, dado que o descumprimento de obrigação acessória não é instância procedimental que se equipare à antecipação do pagamento.

Para afastar qualquer dúvida a esse respeito foi editada a Súmula CARF nº 148, que assim dispõe:

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.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

A infração em debate diz respeito a empresa ter deixado de informar nas Guias de Recolhimentos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – GFIP, parte das remunerações constantes em Folhas de pagamento, Livros Diário, recibos e Comprovantes de Pagamento - CFL 68, ou seja, o termo inicial para contagem da decadência é a data do fato gerador, ou seja, a apresentação da documentação.

Assim, tendo a decisão de piso reconhecido a decadência até a competência 11/2001, nos termos do artigo 173, I, do CTN, não há reparos a fazer.

Neste diapasão, afasto o pleito da contribuinte.

MÉRITO

DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Primeiramente, da análise dos autos, não se percebe, em absoluto, qualquer ofensa ao Princípio da Legalidade, pois a Lei nº 8.212/91 e o Regulamento da Previdência Social - RPS dispõem que:

Lei nº 8.212/91:

Art. 32 (...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS (inciso acrescentado pela Lei 9.528/97).

Decreto nº 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

(g. n.)

Trata-se de autuação face a inobservância de obrigação acessória, por infringência ao disposto no art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997 c/c art. 225, inciso IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, em razão da empresa acima identificada ter apresentado Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP sem informar todos os valores pagos aos segurados. Esta infração é identificada nos sistemas informatizados da Previdência Social sob o Código de Fundamento Legal – CFL nº 68.

A contribuinte não fez prova contrária à verdade constante nos autos, restringiu-se a meras alegações referente ao lançamento de obrigação principal, especialmente quanto a necessidade de julgamento em conjunto, pois o correspondente seria julgado improcedente, devendo seus efeitos aplicarem a demanda em questão.

Pois bem, os fatos geradores que ensejaram o presente lançamento, conforme delineado no Relatório Fiscal, bem como nas defesas da contribuinte, estão contidos na NFLD nº 37.108.057-6, correspondente ao PAF nº 13888.003809/2007-81.

O auto de infração principal encimado foi julgado em 08/10/2014 pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, originando o Acórdão nº 2402-004-354, que entendeu por bem exonerar parte do crédito relativo aos valores pagos a título de plano de saúde, auxílio creche e as cooperativas de trabalho, senão vejamos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/06/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF. A controvérsia acerca da incidência de contribuições previdenciárias sobre recebidas a título de auxílio creche, ora submetida a esta 2ª Turma da CSRF, foi superada pela Súmula nº 64: Não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas concedidas aos segurados empregados a título de auxíliocreche, na forma do artigo 7º, inciso XXV, da Constituição Federal, em face de sua natureza indenizatória.

AUXÍLIO SAÚDE. SEGURADOS. DEPENDENTES. PLANOS DIFERENCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA. O art. 28, parágrafo 9º, não estabelece restrições, mas sim, pressupostos para não configuração do auxílio saúde como salário de contribuição. Por tal razão basta que o auxílio seja médico ou odontológico e que seja oferecido a todos os segurados e contribuintes individuais. Constatados os pressupostos, podem ser incluídos dependentes dos beneficiários diretos. O artigo apenas trata da universalidade e não da homogeneidade do auxílio, logo é possível o oferecimento de planos diferenciados desde que por critérios objetivos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(...)

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial para excluir do lançamento as parcelas relativas ao auxíliocreche, auxíliosaúde e cooperativa de trabalho médico, vencidos os conselheiros Julio César Vieira Gomes e Luciana de Souza Espíndola Reis que mantinham a parcela relativa à cooperativa de trabalho.

Posteriormente, a PGFN apresentou Recurso Especial de divergência quanto aos valores despendidos com planos de saúde, julgado em 28 de março de 2017 pela 2ª Turma da CSRF, consubstanciado no Acórdão nº 9202-005.255, a qual deu provimento ao pleito da fazenda, vejamos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/06/2005

ASSISTÊNCIA À SAÚDE. DIVERSIDADE DE PLANOS E COBERTURAS.

Os valores relativos a assistência médica integram o salário-de-contribuição, quando os planos e as coberturas não são igualitários para todos os segurados.

(...)

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes, Patrícia da Silva, Fábio Piovesan Bozza e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Heitor de Souza Lima Junior.

Conforme depreende-se dos julgados retromencionados, **foram afastadas as contribuições sociais previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio-creche e cooperativas de trabalho.**

Pois bem, o entendimento deste Relator 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 do julgamento da lavratura para cobrança das contribuições tem 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 9202001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Entrementes, como circunstanciadamente demonstrado, por força das decisões encimadas, ficou determinado a não exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e cooperativas de trabalho.

Dessa forma, no julgamento do presente Auto de Infração impõe-se à observância à decisão levada a efeito na autuação retromencionada, em face da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Na esteira desse entendimento, uma vez mantida em parte a exigência fiscal consubstanciada no AIOP retro, aludida decisão deve, igualmente, ser adotada nesta autuação, mantendo, por conseguinte, a penalidade aplicada, na linha do decidido no processo principal.

DA MULTA – RETROATIVIDADE BENIGNA

Primeiramente, quanto às alegações acerca da violação aos princípios constitucionais e do caráter confiscatório da multa, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

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

Ademais, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, deve ser determinado o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, a qual lastreou o art. 476-A da IN RFB nº 971, de 2009, incluído pela IN RFB nº 1.027, de 2010.

Isso porque, em face do disposto no art. 57 da Lei nº 11.941, de 2009, a aplicação da penalidade mais benéfica deve observar regramento a ser traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

Neste diapasão, a multa deve ser recalculada nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico ao contribuinte.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração sub examine em consonância parcial com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO para afastar a decadência e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir a multa referente aos fatos geradores do auxílio-creche e cooperativas de trabalho, além de determinar o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira