



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

Processo n° 13888.005269/2008-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.806 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDICAO E COMERCIO DE PECAS EM ALUMINIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/11/2008

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade.

CONJUNTO PROBATÓRIO. AIOA E AIOP CONEXOS.

A mera circunstância do conjunto probatório estar anexado na integralidade no processo principal (AIOP) e apenas referido no processo conexo que veicula obrigação acessória (AIOA) não constitui fator determinante para caracterizar cerceamento de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CORRELATA. MESMA DESTINAÇÃO DO AIOP

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF 119.

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 (Súmula CARF nº 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer da alegação de nulidade por ausência de provas, suscitada da tribuna, vencido o conselheiro João Maurício Vital, que não conheceu da matéria; Por unanimidade, em rejeitar as preliminares e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para excluir, da base de cálculo da multa, os valores relativos a cesta básica, abono previsto na convenção coletiva de trabalho e valores de pagamento de PLR a empregados, mantidos os valores pagos a estagiários, aprendizes e os constantes do PLR-Gerencial e, então, aplicar a Súmula Carf nº 119.

(Assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, Jorge Henrique Backes (suplente convocado), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 167/192) interposto em face do Acórdão nº 14-24.826 (e-fls 141/160) prolatado pela 6ª Turma da DRJ Ribeirão Preto em sessão de julgamento ocorrida em 23 de junho de 2009.

ESCLARECIMENTOS INICIAIS

2. Antes de adentrar nos aspectos específicos da exigência fiscal e do recurso voluntário sob exame, faz-se necessário tecer breves esclarecimentos sobre a tramitação do processo administrativo fiscal em julgamento.

2.1. A Resolução nº **2301-000.192** (e-fls 502/509), de 08/02/2012 já havia apontado relação de conexão entre o processo sob exame, Auto de Infração de Obrigação Acessória (AIOA) e os processos nº 13888.005265/2008-73 e nº 13888.005266/2008-18.

2.2. Por meio do despacho (e-fls 525/526), e com fundamento no artigo 6º, § 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), foi determinada a distribuição dos feitos conexos para a análise deste relator, na forma do § 3º do mesmo dispositivo regimental.

2.3. Saliente-se que foram adotadas as cautelas necessárias para assegurar a precedência do julgamento dos recursos interpostos nos processos principais conexos, como mostram os excertos das pautas de julgamento:

DIA 15 DE JANEIRO DE 2019, ÀS 14:00 HORAS

48 - Processo nº: 13888.005265/2008-73 - Recorrente: MAGAL - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e Recorrida: FAZENDA NACIONAL

49 - Processo nº: 13888.005266/2008-18 - Recorrente: MAGAL - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e Recorrida: FAZENDA NACIONAL

(...)

DIA 16 DE JANEIRO DE 2019, ÀS 09:00 HORAS

56 - Processo nº: 13888.005269/2008-51 - Recorrente: MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDIÇÃO E COMERCIO DE PECAS EM ALUMINIO LTDA. e Recorrida: FAZENDA NACIONAL

DA EXIGÊNCIA FISCAL

3. De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (e-fls 03), a exigência fiscal consiste em AIOA DEBCAD nº 37.181.170-8, de 25/11/2008, em vista do de pretenso descumprimento do dever instrumental estatuído no artigo 32, IV e §§ 3º e 5º da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97.

3.1. Segue-se a transcrição de trecho de tal relatório (e-fls 03):

Da situação caracterizadora da infração: Em Ação Fiscal desenvolvida junto A empresa, constatei para o período de 01/2003 a 12/2004 que a empresa deixou de declarar em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social, fatos geradores de contribuições previdenciárias relativos aos grupos descritos a seguir, cuja discriminação analítica encontra-se no Anexo I deste AI: - Abonos Salariais, Cestas básicas e PLR - relacionado ao AI 37.181.166-0 COMPROT 13888.005265/2008-73.

O Anexo I deste AI contém o demonstrativo dos fatos geradores, e por consequência da multa aplicada, está estruturado da seguinte forma :

Planilha - Consolidação Multa¹: agrupa todas as contribuições cujos fatos geradores deixaram de ser declarados, por competência e demonstra o valor final da multa, respeitando-se os limites legais por competência.

¹ E-fls. 17.

Planilha - Consolidação Contribuições² : demonstra o valor total das contribuições não declaradas, apresentando em cada coluna a identificação sumária do fato gerador . As colunas citadas são a referência as diversas planilhas (guias) em que se demonstra cada fato gerador específico, por competência, e de forma individualizada.

DA IMPUGNAÇÃO

4. Na impugnação apresentada (e-fls 26/60), a Recorrente deduziu as mesmas alegações ofertadas no processo que veiculava a exigência das obrigações principais (Processo nº 13888.005265/2008-73).

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

5. O acórdão recorrido julgou a autuação procedente. Segue-se a ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

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

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS. REPLEG.

Constitui peça de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário o Anexo de Representantes Legais - REPLEG, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

A partir da publicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, em 20/06/2008, que reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, aplicam-se aos créditos previdenciários o prazo decadencial quinquenal, previsto no Código Tributário Nacional.

MULTAS APLICADAS EM DECORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA E PRINCIPAL. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MULTA MAIS BENÉFICA. ANÁLISE COMPARATIVA PARA RECÁLCULO DA MULTA.

Verificando-se em relação aos mesmos fatos geradores a aplicação de multa em decorrência do descumprimento da obrigação acessória prevista no parágrafo 5º. do artigo 32 da Lei 8.212/91 e de multa moratória cominada no artigo 35 da mesma Lei (na redação dada pela Lei 9.876/99), para fins de determinação da penalidade mais benéfica, o somatório das mesmas deve ser comparado à multa de ofício prevista na legislação superveniente (artigo 44, I da Lei 9.430/96, em virtude da nova redação conferida pela MP 449/2008 ao artigo 35 da Lei 8.212/91).

² E-fls. 18/25.

Somente no momento do pagamento ou do trânsito em julgado administrativo é possível efetivar a comparação das multas aplicadas, a fim de estabelecer a aplicação mais benéfica ao contribuinte.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. ABONOS. GRATIFICAÇÕES.

As remunerações pagas e/ou creditadas a título de abono e/ou gratificação, não expressamente desvinculadas do salário através de lei, integram o salário de contribuição para fins previdenciários.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. FORNECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS.

Integram o salário de contribuição os valores relativos à alimentação fornecida em desacordo com a legislação do PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS.

Integram o salário de contribuição os valores relativos aos pagamentos a título de Participação nos Lucros ou Resultados, efetuados em desacordo com a lei de regência.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

6. Interposto recurso voluntário (e-fls 167/192) em que são deduzidas alegações, com elevado grau de similitude àquelas dispostas no recurso voluntário anexado ao processo principal (Processo nº 13888.005265/2008-73). Em complemento do recurso (e-fls 218/221) formula pedido para aplicação da multa mais benéfica nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91.

7. Durante a sessão de julgamento, foi suscitado da tribuna, pedido de nulidade da autuação por ausência de provas. O patrono referia-se ao fato dos elementos probatórios do presente AIOA estarem anexados somente no processo principal (13888.005265/2008-73).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

8. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

PRELIMINAR - ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PROVAS.

9. Ao tempo da sustentação oral, o patrono suscita da tribuna questão preliminar em que pede nulidade da autuação por ausência de provas juntadas ao processo nº 13888.005269/2008-51. Sustenta que parte substancial dos elementos probatórios só estavam anexados ao processo principal (13888.005265/2008-73).

9.1. Não lhe assiste razão. A mera circunstância do conjunto probatório estar anexado na integralidade no processo principal (AIOP) e apenas referido no processo conexo que veicula obrigação acessória (AIOA) não constitui fator determinante para caracterizar cerceamento de defesa.

9.2. Vejamos o quadro apresentado a seguir:

Processo	Debcad	Ciência	Impugnação	Recurso Voluntário
13888.005265/2008-73	37.181.166-0	02/12/2008 (e-fls 2)	e-fls 116/179	e-fls 408/494
13888.005266/2008-18	37.181.167-8	02/12/2008 (e-fls 4)	e-fls 88/152	e-fls 370/456
13888.005269/2008-51	37.181.170-8	02/12/2008 (e-fls 2)	e-fls 26/60	e-fls 167/192

9.3. A Recorrente teve ciência simultânea de todos autos-de-infração lavrados no procedimento fiscal (0812500.2008.00447).

9.4. Está evidenciada ativa participação da Recorrente ao longo do contencioso administrativo fiscal instaurado em cada um dos processos enumerados, inclusive neste relativo ao AIOA.

9.5. Acrescente-se, ainda, o fato de ter sido deduzido no âmbito deste AIOA, tanto na impugnação como na fase recursal, conjunto de alegações com elevado grau de similitude àquelas ofertadas no processo principal, o que denota o conhecimento prévio da totalidade do conjunto probatório anexado aos autos principais.

9.6. No processo administrativo fiscal, as causas de nulidade se limitam às elencadas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

9.7. Em vista do exposto nos subitens 9.2 a 9.5 supra, não há que se cogitar na hipótese de cerceamento de defesa prevista na parte final do inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972.

9.8. Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade por falta de provas suscitada da tribuna.

MÉRITO

VINCULAÇÃO DE PROCESSOS - AIOA E AIOP

10. A questão central do recurso voluntário sob exame consiste, pois, em decidir sobre a procedência ou não do auto-de-infração (AI DEBCAD 37.181.170-8) lavrado pela auditoria fiscal, por omissão em GFIP dos fatos geradores apurados nos processos que versam sobre obrigações principais: 13888.005265/2008-73 (DEBCAD nº 37.181.166-0) e 13888.005266/2008-18 (DEBCAD nº 37.181.167-8).

10.1. Saliente-se que este Colegiado teve a oportunidade de apreciar os recursos voluntários interpostos nos processos de obrigações principais (AIOP) na mesma sessão de julgamento em que se perfaz a apreciação do recurso voluntário acerca do AIOA.

10.2. Faz-se a transcrição da decisão exarada nos autos do processo nº 13888.005265/2008-73 (DEBCAD nº 37.181.166-0), que veicula AIOP:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. No mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO para: 1) por unanimidade, excluir do lançamento os valores decorrentes de pagamento de cesta básica e abono previsto na convenção coletiva de trabalho e, quanto à multa, aplicar a Súmula Carf nº 119; 2) por maioria de votos, em excluir do lançamento os valores de pagamento de PLR a empregados, vencidos os conselheiros Antônio Sávio Nastureles (relator), Reginaldo Paixão Emos e João Maurício Vital, que negaram provimento e 3) por voto de qualidade, em negar provimento nas demais matérias, mantendo-se o lançamento quanto aos valores pagos a estagiários, aprendizes e os constantes do PLR-Gerencial, vencidos os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto, Wesley Rocha, Marcelo Freitas de Souza Costa e Juliana Marteli Fais Feriato, que deram provimento. Designado para fazer o voto vencedor o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

10.3. Apesar da convicção pessoal divergente do entendimento da maioria, penso que deve prevalecer a decisão exarada pelo Colegiado no processo principal (13888.005265/2008-73), fato que nos leva a utilizar da prerrogativa conferida pelo artigo 58, § 3º do Regimento Interno do CARF e reformular o voto no julgamento deste AIOA conexo.

10.4. De acordo com posicionamento que temos adotado em situações similares, a sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente vinculada ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

10.5. E no caso em tela, frise-se, há de prevalecer a decisão exarada pelo Colegiado no processo principal (subitem 10.2 supra), como se verá na conclusão (item 12 infra).

RETROATIVIDADE BENIGNA. CRITÉRIOS DO CÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA

11. No caso concreto, havendo a lavratura de AIOP e AIOA, verifica-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula CARF nº 119:

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.

CONCLUSÃO

12. Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo da multa, na sistemática vigente à época dos fatos geradores, os valores relativos a cesta básica, abono previsto na convenção coletiva de trabalho e valores de pagamento de PLR a empregados, mantidos os valores pagos a estagiários, aprendizes e os constantes do PLR-Gerencial e determinar o cálculo conforme a Súmula CARF nº 119.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator