



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.002725/2007-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.319 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de agosto de 2019
Recorrente COOP DE PROD E ABAST DO VALE DO ITAJAI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2007

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. MESMO RESULTADO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CORRELATA.

O auto de infração das contribuições previdenciárias em relação ao período decadencial, segue o mesmo resultado da obrigação principal correlata, onde foram lançadas as contribuições patronais.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF N.º 119. Nos termos da Súmula CARF n.º 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 n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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 n.º 9.430, de 1996.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA. REGRA DECADENCIAL. SÚMULA CARF N.º 148.

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 (Súmula CARF n.º 148).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf n.º 2), em rejeitar as preliminares e: 1) por voto de qualidade, em reconhecer a decadência até 11/2001, inclusive, com base no inciso I do art. 173 do CTN, vencidos o relator e os conselheiros Wesley Rocha, Marcelo Freitas de Souza Costa e Virgílio Cansino Gil, que estenderam os

efeitos da decadência reconhecida no Processo nº 13971.002727/2007-71 para considerar decaídos também os períodos até 09/2002, inclusive, votaram pelas conclusões os conselheiros Wesley Rocha e Marcelo Freitas de Souza Costa; 2) por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso para excluir do lançamento a multa sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho, vencidos os conselheiros Wesley Rocha, Marcelo Freitas de Souza Costa e Wilderson Botto, que também deram provimento quanto aos valores incidentes sobre o auxílio-alimentação; 3) por unanimidade de votos, em aplicar a súmula Carf nº 119. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Antônio Savio Nastureles.

(documento assinado digitalmente)

João Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

(documento assinado digitalmente)

Antônio Savio Nastureles - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 03/10/2007, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 18), a empresa deixou declarar, nas GFIPs, o seguinte: a) os valores pagos mensalmente a título de pró-labore aos conselheiros integrantes do Conselho de Administração e Conselho Fiscal da Cooperativa; b) as remunerações pagas aos seus empregados, a título de alimentação in natura sem inscrição no PAT e previdência complementar, consideradas como parcelas integrantes do salário de contribuição pela fiscalização; c) os valores pagos mensalmente a título de remuneração aos segurados "Contribuintes Individuais"; d) os valores pagos à Cooperativa de Trabalho Médico UNIMED BLUMENAU e e) os valores da aquisição da produção rural de pessoa física, extraído do livro de Registro de Entradas.

A autoridade autuante informa que a notificada confessou, em LDC, as contribuições descritas nas alíneas “a” e “c”, e recolheu, antes do início da ação fiscal, as contribuições relativas à aquisição da produção rural e parcialmente as referentes à Cooperativa

de Trabalho Médico, sendo que as demais contribuições e as competências 03/2000, 06/2000 a 08/2001 relativo à alínea “d” foram lançadas por meio da NFLD Debcad N° 37.060.2439.

A recorrente apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, nos termos do Despacho de fls. 236, resultando na Informação Fiscal de Fls 257, por meio da qual a autoridade autuante reconheceu que houve equívoco no cálculo da multa e elaborou nova planilha, retificando a penalidade aplicada.

Cientificada do resultado da diligência, a recorrente se manifestou às fls. 261 e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 0712.895, da 7ª Turma da

DRJ/FNS (fls. 266), julgou o lançamento procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização e indeferindo o pedido de relevação parcial da multa, ao argumento de que as GFIP entregues pelo sujeito passivo contemplam apenas parcialmente os fatos geradores das contribuições previdenciárias e que, a partir da IN nº 23, a relevação ou a atenuação deve ser aplicada sobre o valor da multa correspondente a cada ocorrência para a qual houve correção da falta, e, tratando-se de GFIP, cada competência em que seja constatado o descumprimento da obrigação é considerada como uma ocorrência.

Inconformada com a decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls.123), alegando, em apertada síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade do Acórdão recorrido, porque indeferiu o requerimento formulado pela empresa de que fosse determinada a reunião deste processo àquele relativo à NFLD nº 37.060.243-9 para julgamento conjunto.

Argumenta que diversas alegações da Recorrente, como é possível verificar pela simples leitura da sua Defesa, foram comprovados nos documentos anexados à Defesa apresentada contra a NFL 37.060.243-9, e entende que a reunião dos processos também teria a virtude de evitar que decisões contraditórias fossem proferidas.

Registra que, caso os processos não estejam apensados, não há como garantir que eles serão julgados pelos mesmos Órgãos no Conselho de Contribuintes, e tenham decisões uniformes sobre os assuntos.

Ainda em preliminar, alega cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de o acórdão recorrido ter deixado de analisar os argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de diversas questões envolvidas no Auto de Infração, tais como decadência, multa, bem como de outras questões envolvidas na NFLD nº 37.060.243-9, diretamente relacionada ao presente AI, tais como a impossibilidade de exigência de contribuições previdenciárias sobre serviços prestados por cooperados por intermédio de Cooperativas de Trabalho (UNIMED) e sobre verbas não remuneratórias.

Defende que o Fisco tem a obrigação de analisar a constitucionalidade dos dispositivos legais que aplica, pois só assim terá a certeza de não estar julgando contra a Constituição Federal, e estará respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto à negativa de relevação da multa, entende que a decisão de primeira instância contraria o art. 291, §1º, do Decreto nº 3.048/99, que não prevê a necessidade de

correção de todas as faltas apontadas pela fiscalização para a sua relevação, não podendo, dessa forma, a Receita Federal, ou o v. Acórdão, impor restrições a esse direito da contribuinte.

Traz a Súmula vinculante nº 08, do STF, para requerer a aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN e tenta demonstrar a insubsistência da NFLD N° 37.060.243-9 e, por consequência, a desnecessidade de informar as contribuições nela lançadas em GFIP's.

Insurge-se contra o cálculo da multa, entendendo que fora aplicada, na sua apuração, a legislação de forma retroativa, e assevera que seu valor é abusivo e seguramente confiscatório. Em manifestação posterior, a autuada vem aos autos requerendo que seja observado o disposto no art. 106, inciso II, "c", do CTN, e aplicada a Medida Provisória nº 449/2008, que revogou o art. 32, IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Voto Vencido

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

Preliminares

Da alegação de nulidade do Acórdão recorrido, por ter indeferido o requerimento formulado pela empresa de que fosse determinada a reunião deste processo àquele relativo à NFLD nº 37.060.243-9 para julgamento conjunto.

Observa-se que somente são nulos os Autos quando constatada a ocorrência do Art. 59 do Decreto n. 70.235/1972:

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.

No presente caso, não se vislumbra a ocorrência de quaisquer uma das hipóteses previstas no Art. 59 do Decreto n. 70.235/1972.

Portanto, não constatada a nulidade argüida.

No entanto, cumpre informar que os processos tiveram o pedido de conexão deferido, conforme e-fls 382

Ainda em preliminar, alega a recorrente que o Fisco tem a obrigação de analisar a constitucionalidade dos dispositivos legais que aplica, pois só assim terá a certeza de não estar julgando contra a Constituição Federal, e estará respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Rejeita-se a preliminar da alegação de inconstitucionalidade, pois a presente instância é administrativa, não cabendo a mesma verificar a constitucionalidade das leis, sendo esta atribuição ao Poder Judiciário.

Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Mérito

Da Decadência

Embora a DRJ no acórdão, em análise de preliminar de decadência, tenha reconhecido que o lapso decadencial para as contribuições previdenciárias era o do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e portanto as competências do auto de infração, 01/1999 a 11/1999, persistia a obrigação acessória de informar na GFIP todos os fatos geradores, a recorrente requer no recurso, que a regra a ser aplicada é a do § 4º do artigo 150 do CTN.

Ocorre que para o presente caso, a definição do prazo decadencial a ser observado é a regra do inciso I do artigo 173 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito, se deu por meio de AI lavrado por descumprimento de obrigação acessória, lançamento de ofício, nos termos do artigo 149, inciso VI do Código Tributário Nacional (CTN), a seguir transcrito.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VI quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

(...)

O presente Auto de Infração (AI), foi lavrado e cientificado ao contribuinte em 03/10/2007, decorrente de infração referente às competências 01/1999 a 04/2007, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração e planilhas anexas.

O Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante n.º 8, a seguir transcrita, cuja publicação se deu no Diário da Justiça (DJ) e no Diário Oficial da União (DOU) em 20/06/2008. *São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Assim, tendo sido declarado inconstitucional, por meio de Súmula Vinculante, pelo STF, o artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição do crédito tributário, com o reconhecimento, pelos ministros do STF, de que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária – como a decadência, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea “b” da Constituição Federal, deve ser observado, agora, pela Administração Pública, se tratando de lançamento de ofício, o prazo quinquenal previsto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN) – Lei n.º 5.172, de 25/10/1966.

Cabe destacar, aqui, que, no caso em análise, é inadequada a aplicação do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, para fins de cálculo do prazo de decadência, uma vez que o *caput* da referida norma de regência remete o intérprete à antecipação do

pagamento, e que o descumprimento de obrigação tributária acessória não é instância procedimental que se equipare à antecipação do pagamento. Então, com base no prazo decadencial estabelecido no artigo 173, inciso I do CTN, e tendo em vista que a lavratura ocorreu em 03/10/2007, tem-se que poderiam ser exigidas, aqui, pela fiscalização, competências a partir de 12/2001, pois o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponderia, no caso, a 01/01/2003, podendo o lançamento ser realizado até 31/12/2007, data posterior à constituição do presente crédito, que se deu em 16/12/2005).

Desse modo, tem-se que uma parte do período abrangido pela presente autuação se encontra atingido pela decadência, qual seja aquela referente às competências 01/1999 a 11/2001.

No entanto, como no julgamento NFLD N° 37.060.243-9, foi decidido que estão extintos por decadência as competências até 09/2002, por consequência não havia a necessidade de informar as contribuições nela lançadas em GFIP, a extinção estende-se ao presente auto de infração.

Portanto, persistindo o descumprimento de parte da obrigação acessória relativa a período contido dentro do prazo quinquenal estabelecido no CTN, se revela cabível a lavratura do presente AI no que tange às competências a partir de 10/2002.

Da inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91

Quanto ao lançamento referente à não informação em GFIP da contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.876/1999:

Lei 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Todavia, referido dispositivo legal foi julgado inconstitucional, por unanimidade de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, com repercussão geral reconhecida, não havendo base jurídica para a manutenção da rubrica na autuação. Portanto, devem ser retirados do lançamento os valores referentes a 15% do valor bruto da nota fiscal emitidas por cooperativa de trabalho que prestaram serviço por seus cooperados à recorrente.

DA APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 2007, o recálculo da multa aplicada, tomando-se em consideração as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB

nº 14, de 2009, em face do disposto no art. 57 da Lei nº 11.941, de 2009, a aplicação da penalidade mais benéfica deve observar a Súmula CARF nº 119:

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.

Assim, deve-se observar de ofício e por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário nacional, o recálculo da multa aplicada, considerando-se as disposições previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009.

Do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para excluir do lançamento os valores decorrentes da prestação de serviços por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e a exclusão das competências até 09/2002 (inclusive)

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles - Redator designado.

1. Tratando-se de multa pelo descumprimento de 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, a aplicação da penalidade administrativa se aperfeiçoa com o lançamento de ofício e, desta forma, o termo de início do prazo decadencial observa o disposto no artigo 173, inciso I do CTN.

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;

2. Esclareça-se que a divergência suscitada na sessão de julgamento (06/08/2019), com pertinência à regra decadencial aplicável e à delimitação do período atingido pela decadência, antecede a realização da sessão extraordinária do Pleno e das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais (03/09/2019). Dentre os enunciados aprovados pelo Pleno, cumpre destacar o da Súmula CARF nº 148:

Súmula CARF nº 148

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.

3. Com a matéria pacificada no âmbito do CARF, passa-se à abordagem da situação específica dos autos, à luz da regra decadencial prevista no artigo 173, I do CTN.

3.1. Detendo-nos nos fatos geradores ocorridos em 2001, o marco inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do ano 2002, encerrando-se em 31/12/2006. Por seu turno, o prazo para constituição dos créditos decorrentes de fatos geradores ocorridos em 2002 vai de 01/01/2003 até 31/12/2007 e assim sucessivamente.

3.2. Tendo o sujeito passivo tomado ciência do Auto de Infração em 03/10/2007 (e-fls 2), verifica-se que as infrações ocorridas até 30/11/2001 foram alcançadas pela decadência.

3.3. Permanecem hígidas as penalidades aplicadas relativas à competência 12/2001 (infração consumada em 01/2002) e referentes ao período compreendido entre 01/2002 e 09/2002.

4. Em vista do exposto, VOTO por reconhecer a decadência até 11/2001, inclusive, com base no inciso I do art. 173 do CTN,

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles