



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

Processo nº 14485.002443/2007-29
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Resolução nº **9202-000.168 – 2ª Turma**
Data 26 de outubro de 2017
Assunto Diligência para aguardar AIOP conexos
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
MANGELS INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 fique sobrestado até que seja cumprida a diligência do processo de nº 14485.002471/2007-46, nos termos da Resolução nº 9202-000.131. Depois de cumprida a diligência em relação ao processo principal, retornem ambos os processos às relatoras originárias para julgamento conjunto.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, DEBCAD: 37.133.739-9, lavrado contra o contribuinte identificado acima, consolidado em 19/11/2007, no valor de R\$ 565.437,93 (Quinhentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e sete reais, e noventa e três centavos), em razão da empresa ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Privada – GFIP (documento a que se refere a Lei nº 8.212 de 24/07/91, art. 32, inc. IV e §3º, acrescentados pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo o disposto no artigo 32, IV, § 50 da Lei nº 8.212/91, também acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 combinado com art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/99.

De acordo com o Relatório Fiscal, a empresa deixou de declarar entre as competências 01/2002 a 12/2006 valores pagos a título de PLR - Participação nos Lucros e Resultados em desacordo com a lei específica a segurados empregados e segurados não identificados.

Ainda, conforme o relatório, as bases para o cálculo das contribuições devidas foram as folhas de pagamento apresentadas e as informações declaradas pela empresa na DIPJ que foi obtida nos sistemas da Secretaria da Receita Federal. Tais valores foram levantados através das NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito DEBCAD 37.133.737-2 e NFLD DEBCAD 37.133.743-7 arbitramento com base na DIPJ.

A autuada apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP julgado a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 14/08/2012, foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2402-002.959 (fls. 521/535), com o seguinte resultado: " *Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para que no cálculo da multa seja considerado o enquadramento da atividade econômica por estabelecimento da recorrente e para adequação da multa remanescente ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfico.*" O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006 OCORRÊNCIA DE CRIME EM TESE – REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS – ARGÜIÇÃO EM SEDE DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE Não cabe à instância administrativa de julgamento manifestar-se sobre a ocorrência ou não de crime, bem como sobre o momento em que a auditoria fiscal deve elaborar Representação Fiscal para Fins Penais a ser encaminhada ao Ministério Público a quem compete decidir a respeito ADMINISTRADORES – PÓLO PASSIVO – NÃO INTEGRANTES Os administradores legais da empresa elencados pela auditoria fiscal no Relatório de Representantes Legais não integram o pólo passivo da lide, não lhes sendo atribuída qualquer responsabilidade pelo crédito

lançado, seja solidária ou subsidiária. A relação tem como finalidade subsidiar a Procuradora da Fazenda Nacional na eventual necessidade de identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO
Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

DECADÊNCIA- ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE – STF – SÚMULA VINCULANTE – OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS – ART 173, I, CTN
De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

O prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. CORRELAÇÃO COM O LANÇAMENTO PRINCIPAL.

*Uma vez que já foram julgadas as autuações cujos objetos são as contribuições correspondentes aos fatos geradores omitidos em GFIP, a autuação pelo descumprimento da obrigação acessória subsistirá relativamente àqueles fatos geradores em que as autuações correlatas foram julgadas procedentes **DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - PREJUÍZO AO ERÁRIO IRRELEVANTE** A ausência de prejuízo ao erário é questão irrelevante no caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória. A lavratura de auto de infração é atividade vinculada da auditoria fiscal não sendo cabível verificar a existência ou não de prejuízo como condicionante para a realização deste procedimento **DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA – DUPLICIDADE DE MULTAS – NÃO OCORRÊNCIA** A multa de mora aplicada pelo descumprimento de obrigação principal e aquela aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória não se confundem, são previstas em dispositivos legais distintos, logo, não se trata de aplicação em duplicidade de multas **LEGISLAÇÃO POSTERIOR – MULTA MAIS FAVORÁVEL - APLICAÇÃO** 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.*

*Recurso Voluntário Provido em Parte O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 05/10/2012, para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, em 07/11/2012, o presente **Recurso Especial (fls. 537/545). Em seu recurso visa a reforma do acórdão recorrido em relação ao cálculo da multa mais benéfica ao contribuinte.***

Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-266/2013, da 4ª Câmara, de 25/03/2013 (fls.550/551).

O recorrente, em suas alegações, requer seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, em detrimento do art. 35-A, do mesmo diploma legal, para que seja esposada a tese de que a autoridade preparadora deve verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (arts. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou a do art. 35-A da MP nº 449/2008.

Cientificado do Acórdão nº 2402-002.959, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN em 01/08/2013, o contribuinte apresentou, tempestivamente, em 16/08/2013, **Recurso Especial da parte que lhe foi desfavorável (fls.635/655) e contrarrazões (fls.717/728). Em seu recurso visa a rediscussão das seguintes matérias: a) termo inicial da decadência; e b) responsabilidade dos administradores.**

Ao Recurso Especial do Contribuinte foi dado seguimento somente ao item “a” – termo inicial da decadência, conforme Despachos nºs 2400-502/2014, da 4ª Câmara, de 04/06/2014 (fls.819/822) e 2400-584R/2014, da CSRF, de 24/07/2014 (fl.823), respectivamente, Exame e Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial.

Em seu recurso, em relação à decadência – matéria sobre a qual foi dado seguimento – o contribuinte alega que as contribuições previdenciárias são tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo prazo decadencial está previsto no art. 150, §4º, do CTN; e, se este é o dispositivo aplicável ao principal, não há que se falar na aplicação de dispositivo diverso à obrigação principal, haja vista que, como é de conhecimento notório, “o acessório segue a sorte do principal”. Acrescenta que o fato de estar se cobrando multa por descumprimento de obrigação acessória não retira a característica inerente à suposta obrigação principal, devendo ser observado o regramento a que esta está originalmente sujeita.

Ressalta que, nos casos de lançamento por homologação, tal como o presente, a lei atribui ao contribuinte o dever de apuração e quantificação do crédito tributário, antecipando o pagamento do tributo sem a ingerência da autoridade administrativa; cabendo ao Fisco, nos termos do “caput” e §1º do artigo 150 do CTN, rever de ofício o procedimento adotado pelo contribuinte, podendo adotar duas atitudes: ou homologa tal procedimento, operando-se, dessa forma, a extinção do crédito tributário, ou não homologa. Como esse direito protergativo não pode ficar ao arbítrio temporal exclusivo da Administração Pública, em prol da segurança jurídica, o §4º do artigo 150 do CTN estabelece o prazo máximo de cinco anos, a contar do fato gerador do tributo, para a homologação (caso reputá-lo correto) ou proceder à constituição do crédito tributário decorrente de suposta diferença existente (lançamento de ofício), sob pena de extinção do crédito tributário. Assim, após esse prazo sem que a Administração Pública realize a atividade de fiscalização, opera-se a decadência.

Relata que o CARF uniformizou essa jurisprudência para a aplicação do artigo 150, §4º do CTN nos casos de lançamento por homologação independente de antecipação do pagamento do tributo, uma vez que eventual ausência de recolhimento não altera a qualidade do lançamento por homologação conferida por lei, e traz várias decisões do órgão nesse sentido.

Diz que no caso dos autos houve declaração das referidas contribuições previdenciárias e o respectivo pagamento, havendo divergência tão somente quanto à suposta exclusão de determinadas parcelas da base de cálculo; e acrescenta que o recolhimento, ainda que parcial, atrai a aplicação da regra do art. 150, §4º do CTN; e, sendo que, a multa cobrada no presente caso refere-se a fatos geradores ocorridos no período de 01/2002 a 12/2006, cujo lançamento apenas ocorreu em 19 de novembro de 2007, sendo que boa parte da multa cobrada remete ao período de 01/2002 a 11/2002, estando acometida pela decadência.

Lembra que o único ponto que poderia afastar a aplicação do art. 150, §4º do CTN seriam as hipóteses de “*comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação*”, o que não se verifica no caso dos autos.

Em suas contrarrazões, o contribuinte argumenta que sua conduta não pode ser caracterizada como descumprimento de obrigação acessória, pois inexistente a obrigação principal de recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores por ela pagos a título de PLR; mas que, mesmo que se entenda que houve eventual descumprimento de obrigação acessória, a multa aplicada deve ser reduzida em homenagem ao princípio da retroatividade benigna, nos termos fixados pelo acórdão recorrido.

Alega que a NFLD que exige a multa por não ter a Recorrida apresentado a GFIP com dados correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias se fundamenta no art. 32, IV e §5º da Lei nº 8.212/91, que estabelecia, em sua redação vigente à época da autuação, desproporcional penalidade correspondente a 100% da contribuição não recolhida, pela apresentação da declaração à SRFB e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS com dados não correspondentes aos fatos geradores; porém, com o advento da MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, referido artigo foi revogado e substituído pelo art. 32-A da mesma Lei, que dispõe que a multa a ser aplicada em infrações como do presente caso será de R\$ 20,00 a cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas na GFIP. Acrescenta que tal dispositivo, a que se amolda perfeitamente a suposta conduta praticada pela recorrida, introduziu considerável redução à multa aplicada, trazendo-a para parâmetros mais proporcionais e razoáveis. Lembra, então, que o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN estabelece que, nos casos de superveniência de penalidade mais benigna que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, aquela deve ser aplicada retroativamente.

Contesta a aplicação do artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, também introduzido ao ordenamento jurídico pela MP nº 449/2008, como defende a PGFN, alegando que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso concreto, uma vez que a NFLD do presente auto exige exclusivamente multa por descumprimento de obrigação acessória, nada cobrando a título de contribuição previdenciária, sendo que nesses casos deve-se aplicar o art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Argumenta que o art. 35-A da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 44 da Lei nº 9.430/96 é aplicado aos casos de lançamento de ofício da contribuição previdenciária em si, o que não se verifica no presente caso, não produzindo qualquer efeito sobre as penalidades administrativas dela decorrente (obrigações acessórias).

O processo foi, mais uma vez, encaminhado para ciência da Fazenda Nacional, em 15/09/2014, para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. **A Fazenda Nacional apresentou, tempestivamente, em 22/09/2014, contrarrazões (fls. 832/838) ao Recurso Especial do contribuinte.**

Em suas contrarrazões, argumenta que os créditos referentes às multas, por se imiscuírem de conteúdo pecuniário, são considerados obrigações tributárias principais; assim, inobstante ser a multa sanção por ato ilícito, diversamente de tributo, o qual consiste em prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção por ato ilícito, vale dizer que a multa tributária não é tributo, mas a obrigação de pagá-la tem natureza tributária.

Observa que na contagem da decadência referente à multa não há que se falar em aplicação do art. 150, §4º, pois a contagem da decadência de penalidade pecuniária deve ser feita à luz do art. 173, do CTN, pela inteligência dos arts. 113 e 139 do mesmo diploma legal, uma vez que a multa é lançada de ofício.

Alega que, em relação à multa, incoerente é a aplicação do art. 150, §4º do CTN, pois não se trata de tributo regido pela sistemática do lançamento por homologação, não obstante se tratar de obrigação tributária principal.

Diz que não cabe, portanto, a subsunção da norma prevista no art. 150, §4º do CTN ao fato ensejador de multa, tendo em vista a inexistência de atividade do contribuinte a ser homologada pela autoridade fiscal, quando do cometimento de infração administrativo-tributária, sendo o lançamento de multa, por infração à legislação tributária, somente aplicada DE OFÍCIO pelo Fisco.

Ressalta que, nos termos do art. 149, inc. VI do CTN, o lançamento tributário é efetuado e revisto de ofício, pela autoridade administrativa, quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária.

Lembra que o art. 173, inc. I do CTN enuncia a regra geral para contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário, estipulando lapso temporal de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; enquanto a norma prevista no art. 150, §4º do CTN, traz norma jurídica específica para os casos de tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos De Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, fls. 550. Assim, não havendo qualquer questionamento acerca do conhecimento e concordando com os termos do despacho proferido, passo a apreciar o mérito da questão.

Das Preliminares ao Mérito

As questões objeto do recurso referem-se, resumidamente, a regra para aferição da decadência quinquenal, bem como, a retroatividade benigna quanto à natureza das multas aplicadas nos autos de infração de contribuições previdenciárias após a MP 449/2008, convertida na lei nº 11.941/2009.

Contudo, em se tratando de obrigação acessória - AI 68 - multa por falta de informação em GFIP de todos os fatos geradores, observa-se a necessidade de identificar o resultado do AIOP conexo ao presente processo. No caso, trata-se de AI já foi julgado no âmbito desta CSRF - 14485.002471/2007-46, contudo o resultado foi pela aprovação de Resolução 9202-000.131, de cujo decisum foi assim registrado:

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que sejam levantados os débitos de contribuição previdenciária declarados no período de janeiro a novembro de 2002, e respectivos recolhimentos. Em seguida, seja elaborado relatório conclusivo, com abertura de prazo de trinta dias para manifestação das partes. Posteriormente, o processo deverá retornar à conselheira relatora, para prosseguimento, vencido o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado), que votou para não converter o julgamento em diligência.

Considerando que a decisão aplicável ao presente caso, encontra-se relacionada diretamente com o resultado do processo 14485.002471/2007-46, convertido em diligência, proponho seja o presente auto sobrestado na SESEJ, para tão logo seja cumprida a diligência em relação ao processo principal, retornem ambos os processos às reladoras originárias para julgamento na mesma sessão de julgamento.

Conclusão

Face o exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à Secretaria de Câmara, para que este processo fique sobrestado até que seja cumprida a diligência do processo de nº 14485.002471/2007-46, nos termos da Resolução nº 9202-000.131. Depois de cumprida a diligência em relação ao processo principal, retornem ambos os processos às reladoras originárias para julgamento conjunto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.