



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.003316/2007-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-006.050 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de maio de 2019
Recorrente GR S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal.

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO. As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal (MPF), dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CORRELATA. MESMA DESTINAÇÃO DA NFLD.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado da NFLD (obrigação principal) lavrada 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 unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Wilderson Botto (Suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 206/222) interposto em face do Acórdão n.º 16-22.631 (e-fls 135/153) prolatado pela DRJ São Paulo I, em sessão de julgamento realizada em 27 de agosto de 2009.
2. Faz-se a transcrição de parte do relatório contido na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório inserto no Acórdão n.º 16-22.631

1. O presente processo trata de Auto de Infração (**DEBCAD n.º 37.118.153-4**) lavrado em virtude do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV e parágrafo 3º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, regulamentada pelo Decreto 3.048/99, uma vez que, segundo o Relatório Fiscal da Infração de fls. 14 não foi informado em GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social – todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, a saber, não foram informados os valores pagos ou creditados a segurados empregados, período de 01/2003 a 12/2006, demonstrado e especificado nas planilhas de fls. 16/25, ou seja, a remuneração paga a título de participação nos lucros ou resultados, em desacordo com a legislação própria e valores pagos a título de ajuda de custo, considerados, pela Fiscalização, como parcelas integrantes do salário-de-contribuição, ressaltando-se que as respectivas contribuições (obrigação principal) foram lançadas no PT n.º 14485.003320/2007-13.

1.1. A multa aplicada é a prevista no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.528/97, combinado com o art. 284, II do Decreto 3.048/99 com a redação do Decreto 4.729/03, com valor atualizado pela Portaria MPS n.º 142, em função do disposto nos artigos 373, da Lei n.º 8.212/91 e art. 292, I do Decreto 3.048/99, correspondente ao valor de R\$ 2.175.369,94 (dois milhões, cento e setenta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e noventa e quatro centavos), valor este consolidado em 27/12/2007, vide relatório fiscal de aplicação da multa e demonstrativo do cálculo às fls.15 e 16/25, respectivamente.

1.2. Observa-se que na mesma ação fiscal, além deste processo relativo ao descumprimento de obrigação acessória (CFL 68) também foi lavrado o seguinte Auto de Infração relativo às obrigações principais, julgado procedente por esta Turma na

sessão de 25/06/2009: PT 14485.003316/2007-47 (contribuições da empresa, dos segurados empregados e contribuições destinadas aos “Terceiros”); bem como julgados procedentes, na mesma sessão, os Autos de Infração relativos às outras obrigações acessórias: PT 14485.003318/2007-36 (AI CFL 38) e 14485.003317/2007-91 (AI CFL 35).

2. A autuada apresentou defesa tempestiva, razões às fls. 38/81, acompanhada dos documentos de fls. 82/96, alegando, em síntese, após demonstrar a tempestividade de sua impugnação:

2.1. preliminarmente, a **nulidade** da ação fiscal uma vez que a NFLD somente foi expedida, para ciência do contribuinte, em 02/01/2008, fora do prazo de cumprimento do MPF n.º 09432011F00, que teve início em 22/11/2007 devendo ser executado até 31/12/2007. Transcreve dispositivos da Portaria RFB n.º 4.066/2007, quanto aos procedimentos fiscais e prazos de validade do MPF, alega que a ação fiscal não poderia ser prorrogada sem prévia intimação do contribuinte (cita o art. 13 da referida Portaria) e, que, ainda que haja prorrogação por meio eletrônico do MPF tal fato deveria ser informado, quando do primeiro ato junto ao contribuinte, o que não ocorreu;

2.2. no mérito, quanto à alegada impossibilidade de manutenção da Notificação Fiscal, tece considerações sobre a natureza jurídica do **PLR**, transcreve o inciso XI do art. 7º da CF/88, argumenta que tal dispositivo retirou do campo de exercício da competência impositiva prevista no art. 195, I, “a” da CF (contribuição sobre a folha de salários e demais rendimentos) os pagamentos a título de PPR, e que, tal verba não pode integrar a base de cálculo da contribuição social;

(...)

DA DILIGÊNCIA

5. Em decorrência da análise preliminar desta Turma, o presente processo foi encaminhado à fiscalização para cumprimento de diligência (vide Despacho n.º 92 fls. 115/117) para apreciação conjunta do presente processo (obrigação acessória dependente da principal) com o processo relativo às obrigações principais, onde foram juntados documentos pela Impugnante tendo em vista que além dos argumentos do contribuinte a apresentação, em impugnação, de muitos documentos e informações não disponibilizados durante a fiscalização regular da empresa, o que redundou na necessidade de verificação de sua autenticidade, bem como constatação, pela fiscalização, de que atendem o quanto solicitado nos TIAF e TIAD (autenticidade, conteúdo etc) e se seriam aptos a comprovar que as verbas pagas a título de participação nos lucros ou resultados estão em conformidade com a Lei 10.101/00, e, conseqüentemente, se integrariam ou não o salário-de-contribuição.

5.1. E, ainda, em relação aos levantamentos referentes à ajuda de custo, considerando que a impugnante tenta demonstrar a natureza indenizatória dos valores pagos que, como alega, referem-se, em grande parte, a reembolsos de despesas – foi solicitada à fiscalização a análise das alegações/documentos de modo a concluir se tais verbas não se enquadram em outras hipóteses do § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91.

5.2. Em atendimento ao referido Despacho, fls. 115/117 e após o cumprimento de diligência, o Auditor manifestou-se às fls. 121 (termo de encerramento de diligência) e às fls. 122 (relatório fiscal da diligência) concluindo pela total improcedência das alegações da impugnante e informando que, portanto, o lançamento

relativo às obrigações principais deve ser integralmente mantido, bem como o auto de infração, ora em questão.

5.3. O Contribuinte foi cientificado do Despacho e da conclusão da Fiscalização, tendo sido aberto prazo para manifestação que de fato foi apresentada tempestivamente às fls. 124/128.

5.4. Na referida manifestação (fls. 124/128) a impugnante argumenta que sua manifestação é tempestiva e, quanto ao mérito, ratifica seus argumentos arguidos em sede de impugnação.

5.5. Rebatendo as conclusões do Auditor, quando da diligência, relativamente à Participação nos Lucros ou Resultado, reitera que não há indícios que comprovem o desvirtuamento da natureza indenizatória de tais verbas e, assim, não há como se exigir que referidos valores integrem a base de cálculo informada nas GFIPs;

(...)

5.7. Em conclusão espera o acolhimento das preliminares e reconhecimento da nulidade arguida na impugnação e, no mérito, seja julgado improcedente/insubsistente o presente Auto de Infração pelas razões expostas.

final da transcrição do relatório inserto no Acórdão n.º 16-22.631

2.1. Ao julgar procedente o lançamento o acórdão recorrido tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

Ementa:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Constitui infração deixar de informar mensalmente por meio de GFIP os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS. Art. 32, IV da Lei 8.212/91.

LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a Administração deve aplicar a lei nova a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, assim observando, quando da aplicação das alterações na legislação tributária referente às penalidades, a norma mais benéfica ao contribuinte.

3. Interposto o recurso voluntário (e-fls 206/222), deduz os mesmos argumentos suscitados na impugnação, asseverando sobre a inexistência de obrigação acessória a cumprir, dado que considera que não há fatos geradores de contribuições previdenciárias a se declarar (e-fls 214/215), em vista da natureza jurídica da PLR e formula pedidos tal como se transcreve:

(i) seja dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão, julgando-se totalmente improcedente o lançamento, cancelando-se o Auto de Infração ora combatido em todos os seus efeitos, e, conseqüentemente, extinguindo-se o presente processo administrativo fiscal ;

(ii) se, por absurdo, assim não entender o i. julgador, que seja reduzida a multa aplicada pelo D. Fiscal Autuante, no exorbitante valor de R\$ 2.175.369,94 (dois

milhões, cento e setenta e cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e noventa e quatro centavos), haja vista a obrigatoriedade de se observar o disposto no art. 106, II, "c", do CTN, por prever a Lei 11.941/2009 penalidade mais benéfica ao contribuinte; razão pela qual,

(iii) postula a Recorrente que o lançamento seja adequado à nova redação da Lei no 8.212/91, dada pela Lei no 11.941/2009, que revogou o §50 do artigo 32, não podendo mais ser aplicada a multa de 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada, para fazer constar tal redução dos percentuais de multa, nos termos da fundamentação exposta acima.

3.1. Em petição protocolada em 25/02/2010 (e-fls 227/228), formula pedido de desistência relativamente às parcelas sobre Ajuda de Custo, permanecendo o litígio no que respeita ao lançamento sobre verbas pagas a título de PLR.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

PRELIMINAR

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR TER SIDO EXTRAPOLADO O PRAZO PARA A CONCLUSÃO DOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO

5. Em preliminar a impugnante pleiteia a anulação do presente lançamento por ter sido cientificada do mesmo em 04/01/2008, data esta fora do prazo de cumprimento do MPF, que fixava a data limite de execução em 31/12/2007, com a ciência do lançamento implementada em 04/01/2008, com a efetiva entrega da NFLD e dos demais autos-de-infração.

5.1. Não lhe assiste razão. É cediço que as normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal (MPF) dizem respeito ao controle interno das atividades da Receita Federal do Brasil; portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Nesse sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em decisões unânimes:

VÍCIOS DO MPF NÃO GERAM NULIDADE DO LANÇAMENTO. As normas que regulamentam a emissão de mandado de procedimento fiscal MPF, dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Recurso Especial negado. (Ac. 9202-003.956; Relatora. Ana Paula Fernandes, decisão unânime)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO. O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento. Jurisprudência do CARF. O fato de sucessivas prorrogações terem sido feitas sem a ciência pessoal do contribuinte constitui-se em mero erro administrativo, que não tem o condão de macular o

lançamento em si, que foi lavrado por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito. Recurso especial negado. (Ac. 9202-003.900, Rel. Luiz Eduardo de Oliveira Santos, decisão unânime)

5.2. Destaco que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, que não prevê a hipótese em comento:

“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.”

5.3. Rejeita-se, portanto, a preliminar suscitada em sede recursal.

MÉRITO

VINCULAÇÃO DE PROCESSOS - AUTO DE INFRAÇÃO E NFLD

6. A questão central do recurso voluntário sob exame consiste, pois, em decidir sobre a procedência ou não do auto-de-infração (AI DEBCAD 37.118.153-4) lavrado pela auditoria fiscal, por omissão em GFIP dos fatos geradores apurados no processo principal (14.485.003320/2007-13; NFLD DEBCAD nº 37.118.152-6).

Vinculação por conexão	Obrigação principal	Obrigação acessória
Nº Processo	14.485.003320/2007-13	14.485.003316/2007-47
DEBCAD	37.118.152-6	37.118.153-4

6.1. Cabe esclarecer que este Colegiado teve a oportunidade de apreciar o recurso voluntário interposto no processo principal na mesma sessão em que sucede o julgamento do recurso no processo em que se julga a lavratura do auto-de-infração por descumprimento da obrigação acessória.

6.2. Faz-se a transcrição da decisão exarada pelo Colegiado ao julgar o processo principal (item 100 da pauta da sessão de julgamento de 08/05/2019):

Decisão: Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, **no mérito, por voto de qualidade, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso**, vencidos os conselheiros Wesley Rocha, Wilderson Botto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Gabriel Tinoco Palatnic, que deram provimento.

7. A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionada ao resultado dos autos de infração de obrigação principal lavrada sobre os mesmos fatos geradores, no caso em julgamento, a NFLD DEBCAD nº 37.118.152-6. Por esse modo, a solução do presente recurso, referente à exigência da obrigação acessória, tem vinculação direta com a decisão prolatada no processo principal (AIOP), para efeito do cálculo da multa na sistemática vigente à época dos fatos geradores.

RETROATIVIDADE BENIGNA. CRITÉRIOS DO CÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA

8. No caso concreto, havendo a lavratura de NFLD (para exigência de obrigação principal) e do presente auto-de-infração, verifica-se a aplicabilidade do enunciado 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.

9. Registre-se que a decisão de primeira instância, ao apreciar a aplicação da multa, já havia tomado posicionamento consoante ao disposto na Súmula CARF n.º 119.

CONCLUSÃO

10. Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar e no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles