



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14485.003388/2007-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-009.616 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de outubro de 2021
Recorrente PHILIPS DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 28/12/2007 a 28/12/2007

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e consequente nulidade do lançamento.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVIDENCIÁRIA. REGRA DECADENCIAL. 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 (Súmula CARF nº 148).

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

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

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar, reconhecer a decadência das competências anteriores a 11/2002 (inclusive), e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para excluir do cálculo da multa as bases exoneradas nos autos de infração de obrigação principal DEBCAD no 37.062.6702, 37.062.6710 e 37.062.6729 e para que a retroatividade benigna da multa seja aplicada em conformidade com o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB no 14 de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 209/223) interposto pela Contribuinte PHILIPS DO BRASIL LTDA, contra a decisão da 12ª Turma da DRJ/SP1 (e-fls. 187/203), que julgou improcedente a impugnação contra o auto de infração CFL 68 Debcad: 37.062.673-7 (e-fls. 3/12), conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 28/12/2007 a 28/12/2007

AI nº 37.062.673-7, em 28/12/2007

Ementa: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Constitui infração a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme descrito no artigo 32, inciso IV, §5º da Lei 8.212/91.

DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. O prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PARCELAS INTEGRANTES. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. Integra o salário-de-contribuição a parcela

recebida pelo segurado empregado a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada em desacordo com lei específica.

PRODUÇÃO DE PROVAS. A apresentação de provas no contencioso administrativo deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO. Por expressa determinação legal, as intimações devem ser endereçadas ao domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente

Trata-se de infringência ao artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, regulamentada pelo Decreto 3.048/99 e alterações posteriores, uma vez que, de acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 09 e planilhas de fls. 16/143, a empresa deixou de informar nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP os fatos geradores correspondentes às parcelas pagas a título de PLR, nas competências de 08/2000 a 10/2000, 01/2001 a 09/2001, 01/2002 a 10/2002, 01/2003 a 04/2003, 06/2003, 09/2003 a 11/2003, 01/2004 a 04/2004, 07/2004, 01/2005 a 05/2005, 07/2005, 01/2006 a 07/2006.

Os fatos geradores não declarados em GFIP foram apurados nas NFLDs n.º 37.062.670-2, 37.062.671-0 e 37.062.672-9, por meio das folhas de pagamento e registros nos livros contábeis.

A multa aplicada na presente infração foi a prevista no artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, no valor total de R\$ 860.602,42. O cálculo da multa encontra-se detalhado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fls. 10 e nas planilhas de fls. 16/143, que discriminam, em cada competência autuada, os valores das contribuições devidas relativas aos fatos geradores não declarados, que integraram o valor final da multa aplicada.

Cientificado da decisão de primeira instância em 28/07/2008 (e-fl.207), a contribuinte interpôs em 11/08/2008 recurso voluntário (e-fls. 209/223), no qual repisa os mesmos argumentos ofertados em sede de impugnação, os quais sintetizo a seguir:

- que no relatório fiscal a fiscalização não mencionou os fundamentos para a exigência da multa;
- que a decisão guerreada pretendeu suprir a falta de argumentos nos relatórios do Auto de Infração, através de referências aos termos das NFLD's 37.062.670-2, 37.062.671-0 e 37.062.672-9 e de suas respectivas decisões administrativas;
- que se a lei prevê a desvinculação da participação nos lucros do conceito de salário-de-contribuição deveria a fiscalização apresentar o motivo de entender que tal verba seria tributável, o que acarreta nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa;
- que assim como a obrigação principal, a obrigação acessória decai em 5 anos;
- que nesse sentido, foi editada a Súmula Vinculante n.º 8, à qual, pela Lei n.º 11.417/2006 a Administração Pública está vinculada;

-que foi notificada acerca do lançamento em 04/01/2008, mas a autuação refere-se a período anterior a 12/2002, estando decaídos os valores anteriores de 11/2002;

- que o entendimento da fiscalização é errôneo, pois a participação nos resultados não tem natureza salarial, não integrando a remuneração dos empregados, inexistindo a infração apontada;

- que a análise mais profunda do tema está abordada na defesa e nos recursos administrativos apresentados nas NFLD's 37.062.670-2, 37.062.671-0 e 37.062.672-9 (onde há descrição dos fatos e circunstâncias, ao contrário deste AI), aproveitando-se dela todos os argumentos de fato e de direito, assim como os documentos apresentados;

- impugna o valor da multa aplicada no presente AI, em decorrência da nulidade apontada e da decadência parcial;

Em 28 de julho de 2009 a recorrente apresenta complementação de recurso voluntário às e-fls. 226/230, requerendo que seja determinado o recálculo do auto de infração com base nos novos critérios instituídos pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, conforme previsto no art. 106 do CTN.

Em sessão de 13 de março de 2012 o julgamento foi convertido em diligência por meio da Resolução n.º 2301000.203, que dispõe:

Antes da decisão sobre o recurso interposto necessitamos de esclarecimento da Fiscalização, a fim de preservar a segurança jurídica na relação com o sujeito passivo.

Como consta do RF, as obrigações tributárias principais, referentes aos pagamentos que também motivaram a presente autuação estão sendo exigidas nos lançamentos 37.062.6702, 37.062.6710 e 37.062.6729.

Ocorre que não temos notícia integral sobre o trânsito em julgado administrativo de tais processos, nem sobre o teor de suas decisões finais.

Assim, decido converter o julgamento em diligência, a fim de que o Fisco informe:

1. Se já ocorreu o trânsito em julgado administrativo dos processos citados?; e
2. Se já ocorreu, quais foram as decisões, anexando a decisão final?

Por fim, informo ao Fisco que:

1. Caso não tenha ocorrido o trânsito em julgado administrativo de todos os lançamentos citados, os presentes autos devem aguardar na Delegacia de Origem até que os trânsitos ocorram e a resposta possa ser elaborada nos termos acima; e

2. Após a elaboração da resposta, deve ser dada ciência ao sujeito passivo dessa resolução e da resposta, concedendo-lhe o prazo de trinta dias, de sua ciência, para apresentação de argumentos, caso deseje.

A unidade preparadora elaborou relatório fiscal de e-fls. 399/401 e anexou as decisões definitivas das autuações 37.062.6702, 37.062.6710 e 37.062.6729 às e-fls. 408/486.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2301-009.616 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 14485.003388/2007-94

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, assim, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Da Nulidade Absoluta do AI Ausência de Fundamento Legal Válido

Alega o recorrente nulidade do auto de infração por não ter o relatório fiscal mencionado os fundamentos para considerar que a participação nos lucros e resultados seria tributável.

No processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, abaixo transcrito:

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.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Havendo compreensão dos fatos e fundamentos que levaram à lavratura do auto de infração pelo contribuinte, bem como cumprimento dos requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/2012, não há como se falar em nulidade do auto de infração.

Examinando os autos, não verifico cerceamento de defesa, pois o Auto de Infração foi lavrado em obediência ao princípio da estrita legalidade, expondo com objetividade e clareza a origem do lançamento, sua composição, bem como os dispositivos legais e os documentos que o fundamentaram, atendendo a todos os dispositivos normativos sobre a matéria, permitindo assim, o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

O conjunto de relatórios e demonstrativos que compõem o Auto de Infração contém as informações necessárias para elucidar o crédito, o que deu à recorrente todos os dados necessários para rebater contrariamente os fatos apurados. O lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Peço vênia para transcrever trechos da decisão recorrida com os quais concordo e adoto como fundamentação do meu voto:

II - Da Preliminar - Da discriminação clara e precisa da infração

7.3. A lavratura do auto de Infração encontra-se normatizada no artigo 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

7.4. Ora, às fls. 01, Folha de Rosto do Auto de Infração encontra-se consignado os itens. DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO, seguido do DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA e, depois, DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA. O primeiro descreve de forma clara e precisa a infração e informa o dispositivo legal infringido, que reproduzimos abaixo:

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5., também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.. "

7.5. O item DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA , informa que para a apuração da multa foram considerados os seguintes dispositivos legais, trazendo assim a penalidade aplicada de que trata o artigo 293 do Regulamento da Previdência Social:

"Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social – RPS aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e art. 373. "

7.6. Quanto aos critérios de gradação da multa para este tipo de infração informa o item DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA, que deve ser observado o artigo 292, inciso I, do Regulamento da Previdência Social.

7.7. Outrossim, o Relatório Fiscal do Auto de Infração, às fls. 09, traz em seu bojo a informação de que:

"Em ação fiscal na empresa constatamos que a mesma elaborou e apresentou GFIP - Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social (documento a que se refere a Lei n 8.212, de 24.07.91, art. 32, inc. IV e .3º, acrescentados pela Lei n 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, .5" da Lei n 8.212, de 24.07.91, também acrescentado pela Lei n 9.528, de 10.12.97 combinado com

art. 225, IV, .4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n 3.048, de 06.05.99.

A empresa deixou de declarar os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados, nas competências de ago/2000, set/2000, out/2000, jan/2001, fev/2001, mar/2001, abr/2001, maio/2001, jun/01, jul/01, ago/01, set/01, jan/02, fev/02, mar/02, abr/02, mai/02, jun/02, jul/02, ago/02, set/02, out/02, jan/03, fev/03, mar/03, abr/03, jun/03, set/03, out/03, nov/03, jan/04, fev/04, mar/04, abr/04, jul/04, jan/05, fev/05, mar/05, abr/05, mai/05, jul/05, jan/06, fev/06, mar/06, abr/06, mai/06, jun/06 e jul/06 informados em sua Folha de Pagamento e registrados nos livros contábeis. **Os valores pagos a título de PLR foram considerados por esta fiscalização como rubricas integrantes da Base de Cálculo para a previdência social e seus valores estão sendo levantados através da lavratura das NFLD s DEBCAD 37.062.670-2, 37.062.671-0 e 37.062.672-9. . " (grifei)**

7.8. E ainda, no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 1, o agente fiscal cita os artigos 92 e 102, da Lei n.º 8.212/91 e art. 283, inciso I, alínea "g" e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, que prevê:

"Considerando que a remuneração não informada foi objeto de notificações lavradas nesta ação fiscal; Considerando que os valores mensais da remuneração não informada estão discriminados nestas notificações e em seus anexos; Considerando que de acordo com o artigo 284, inciso II e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n 3.048/99 e art. 32, .5º da Lei n.º. 8.212/91, a multa corresponde a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada, por competência, em razão do número de segurados da empresa, de acordo com os valores constantes na tabela prevista no artigo 32, IV, .4º da Lei n.º. 8.212/91. Considerando que o total de segurados da empresa por competência e por empresa, obtido através de informações em GFIP, está discriminado no anexo deste relatório. Considerando que de acordo com o número de funcionários corresponde o valor de um limite mensal também discriminado no anexo deste relatório. Considerando o valor mínimo atualizado pela Portaria MPS n.º. 142 de 11/04/2007 Considerando que o valor da contribuição devida por competência está discriminado no Anexo deste AI denominado DEMONSTRATIVO DO CALCULO DA MULTA APLICADA, de acordo com o código de levantamento e da NFLD de que faz parte; Considerando o artigo 284 do Decreto 3048/99: A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas: I - valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283, em função do número de segurados, pela não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, independentemente do recolhimento da contribuição, conforme quadro abaixo: 0 a 5 segurados 'A valor mínimo 6 a 15 segurados 1 x o valor mínimo 16 a 50 segurados 2 x o valor mínimo 51 a 100 segurados 5 x o valor mínimo 101 a 500 segurados 10 x o valor mínimo 501 a 1000 segurados 20 x o valor mínimo 1001 a 5000 segurados 35 x o valor mínimo acima de 5000 segurados 50 x o valor mínimo Aplico a multa no valor de RS 860.602,42. O pagamento, parcelamento ou apresentação de impugnação deverão ser formalizados junto aos CAC - Centro de Atendimento ao Contribuinte, situados nos endereços abaixo: CAC SANTO AMARO: Rua Padre José de Anchieta, 76 Santo Amaro / SP - CEP: 04742-000 CAC PAULISTA: Rua Augusta, 1582 Cerqueira César / SP - CEP 01304-001 Os demais procedimentos atinentes à regularização do débito junto a Receita Federal do Brasil (RFB) ou à apresentação de defesa à Autuação encontram-se discriminados no relatório anexo IPCAI - Instrução para o Contribuinte do Auto de Infração .. "

7.9. Pelo exposto denota-se que todas os requisitos para lavratura do presente Auto de Infração foram observados e que é simplesmente impossível admitir que o agente fiscal deixou de mencionar com clareza quais as ilicitudes praticadas pela impugnante, pois a infração cometida encontra-se explicitamente descrita tanto no corpo do Auto de Infração como do Relatório Fiscal, descrição esta devidamente acompanhada da

respectiva fundamentação legal. Não havendo qualquer cerceamento de defesa. Ademais, a própria Impugnante entendeu a infração, já que apresentou ampla defesa sobre todos os aspectos da autuação. E a planilha anexada ao relatório fiscal, apresenta segurado por segurado o valor que deixou de ser declarado em GFIP.

Também não acolho a alegação de que a decisão guerreada pretendeu suprir a falta de argumentos nos relatórios do Auto de Infração, através de referências aos termos das NFLD's 37.062.670-2, 37.062.671-0 e 37.062.672-9 e de suas respectivas decisões administrativas.

O próprio auditor, no relatório fiscal da infração de e-fl.11, menciona que os valores que originaram o descumprimento da obrigação acessória em questão foram levantados por meio das citadas NFLD.

Em ação fiscal na empresa constatamos que a mesma elaborou e apresentou GFIP - Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social (documento a que se refere a Lei n 8.212, de 24.07.91, art. 32, inc. IV e §3º, acrescentados pela Lei n 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, §5º da Lei n 8.212, de 24.07.91, também acrescentado pela Lei n 9.528, de 10.12.97 combinado com art. 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n 3.048, de 06.05.99.

A empresa deixou de declarar os valores pagos a título de "Participação nos Lucros e Resultados", nas competências de ago/2000, set/2000, out/2000, jan/2001, fev/2001, mar/2001, abr/2001, maio/2001, jun/01, jul/01, ago/01, set/01, jan/02, fev/02, mar/02, abr/02, mai/02, jun/02, jul/02, ago/02, set/02, out/02, jan/03, fev/03, mar/03, abr/03, jun/03, set/03, out/03, nov/03, jan/04, fev/04, mar/04, abr/04, jul/04, jan/05, fev/05, mar/05, abr/05, mai/05, jul/05, jan/06, fev/06, mar/06, abr/06, mai/06, jun/06 e jul/06 informados em sua Folha de Pagamento e registrados nos livros contábeis.

Os valores pagos a título de PLR foram considerados por esta fiscalização como rubricas integrantes da Base de Cálculo para a previdência social e seus valores estão sendo levantados através da lavratura das NFLD's DEBCAD 37.062.670-2, 37.062.671-0 e 37.062.672-9.

Veja-se que o que é exigido nos mencionados processos de obrigação principal são as contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores não declarados em GFIP, que deram origem a presente multa por descumprimento de obrigação acessória. Em outras palavras, os processos indicados discutem o crédito principal, acrescido de multa de mora (devida pelo atraso no recolhimento das contribuições), ao passo em que o presente processo discute a multa lançada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória de não declarar os fatos geradores em GFIP.

Portanto, não vejo que houve inovação nos fundamentos, pelo simples fato de o acórdão recorrido fazer menção aos fatos geradores apurados nas NFLD's 37.062.670-2, 37.062.671-0 e 37.062.672-9.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar.

Da Decadência

Aduz o recorrente em seu recurso, que de acordo com a Súmula Vinculante n° 8, os valores anteriores a 11/2002 estariam decaídos, pois a ciência do auto de infração ocorreu em 04/01/2008.

Trata-se aqui de penalidade pelo descumprimento tempestivo de obrigação acessória, exigida por lançamento de ofício cujo prazo para constituição encontra-se no art. 173, inciso I, do CTN, matéria sobre a qual este Conselho já tem posição firmada por meio de Súmula no seguinte sentido:

Súmula CARF N° 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.

O presente Auto de Infração (AI) foi cientificado ao contribuinte em 04/01/2008, decorrente de infração referente às competências 08/2000 a 07/2006. Então, com base no prazo decadencial estabelecido no artigo 173, inciso I do CTN, tem-se que uma parte do período abrangido pela presente autuação se encontra atingido pela decadência, qual seja aquele referente às competências 08/2000 a 11/2002, inclusive.

Mérito

Quanto ao mérito, alega a recorrente em seu recurso, que as verbas mencionadas pela fiscalização não têm caráter salarial, e, portanto não integrariam a remuneração dos empregados para efeitos previdenciários.

Acrescenta que tratando-se de pagamentos que não se constituem em fatos geradores de contribuição previdenciária, não há que se falar em infração às normas previdenciárias, especialmente no que tange às informações obrigatórias da GFIP.

Os fatos geradores não declarados em GFIP foram apurados nas NFLDs n.º 37.062.670-2, 37.062.671-0 e 37.062.672-9.

Em atendimento à Resolução n.º 2301000.203, a unidade preparadora elaborou relatório fiscal de e-fls. 399/401 e anexou as decisões definitivas referentes às autuações 37.062.6702, 37.062.6710 e 37.062.6729 (e-fls. 408/486)

Deixo de me manifestar quanto as questões de mérito atinentes às rubricas lançadas, pois já foram objeto de decisão definitiva administrativa, quando do julgamento das das obrigações principais lançadas nos autos de infração 37.062.6702, 37.062.6710 e 37.062.6729.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionada ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores. Por esse modo, a solução do presente recurso, referente à exigência da obrigação acessória, é a mesma daquela feita no AIOP, no que respeita ao cálculo da multa na sistemática vigente à época dos fatos geradores.

De acordo com as decisões definitivas anexas às e-fls 408/486, podemos concluir:

144850.03384/2007-14 – DEBCAD 37.062.672-9

A 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, por meio do Acórdão n.º 2401-01.005, assim decidiu:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/07/2006

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PRÉVIA DE METAS

PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. EM CONFORMIDADE COM A LEI REGULAMENTADORA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

A Participação nos Lucros e Resultados - PLR concedida pela empresa aos seus funcionários, como forma de integração entre capital e trabalho e ganho de produtividade, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, por força do disposto no artigo 70, inciso XI, da CF, sobretudo por não se revestir da natureza salarial, estando ausentes os requisitos da habitualidade e contraprestação pelo trabalho.

Somente nas hipóteses em que o pagamento da verba intitulada de PLR não observar os requisitos legais insculpidos na legislação específica - artigo 28, § 9º, alínea "j", da Lei n.º 8.212/91, c/c Lei n.º 10.101/2000, é que incidirão contribuições previdenciárias sobre tais importâncias, em face de sua descaracterização como Participação nos Lucros e Resultados.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; b) indeferiu-se o pedido de perícia; c) em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância; e d) em declarar a decadência até a competência 05/2001; e II) **Por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Kleber Ferreira de Araújo (relator) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por negar provimento ao recurso. Designada a redigir o voto vencedor a Conselheira Cleusa Vieira de Souza.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial que foi julgado por meio do Acórdão n.º 9202003.638 nestes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/07/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PLR. REGRAS CLARAS E OBJETIVAS. MOMENTO DA CIÊNCIA DOS EMPREGADOS.

As regras claras e objetivas às quais se refere a Lei 10.101/2000 devem ser conhecidas pelo empregado antes dos pagamentos relativos ao exercício ao qual se referem.

Precedentes da Câmara Superior.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, **em negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.** Vencidos os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Suplente convocada) e Carlos Alberto Freitas Barreto, que votaram por dar provimento ao recurso.

O processo foi arquivado em 31/03/2017.

144850.03383/2007-61 – DEBCAD 37.062.670-2

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção, por meio do Acórdão n.º 2301002.657 assim decidiu:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2000 a 30/04/2005

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REGRAS.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n.º 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO I, ART. 173 DO CTN.

Não comprovada a ocorrência de pagamento parcial, a regra decadencial expressa no CTN a ser utilizada deve ser a prevista no I, Art. 173 do CTN, conforme inteligência da determinação do Art. 62A, do Regimento Interno do CARF (RICARF), em sintonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 973.733.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (SC).

Não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de participação nos lucros e resultados, de acordo com os requisitos legais.

SAT. CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO PELA EMPRESA.

A contribuição adicional para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, deve ser calculada pela total de quantidade de segurados da empresa, para empresas cuja atividade preponderante ofereça risco de acidente do trabalho considerado leve, médio ou grave.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial do recurso, nas preliminares, devido a regra expressa no I, Art. 173 do CTN, para excluir as contribuições apuradas até a competência 11/2002, anteriores a 12/2002, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério, e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em aplicar a regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; b) em negar provimento ao recurso, na questão da apuração da alíquota do SAT, mantendo seu cálculo por empresa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério, e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em aplicar a alíquota por estabelecimento; **II) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão datas de formalização dos acordos, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em negar provimento ao recurso nesta questão; b) em negar provimento ao recurso, para manter no lançamento as contribuições apuradas com base no Acordo de 2004 (Filiais 014406 e 014910), nos termos do voto do Relator.** Vencido o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes, que votou em dar provimento ao recurso nesta questão; III) Por unanimidade de votos; a) em manter no lançamento as contribuições apuradas relativas ao segurado Daniel Miranda, nos termos do voto do Relator. Sustentação oral:

Rodrigo R. A. Campos. OAB: 157.768/SP. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes.

Desta decisão fora opostos embargos pela recorrente que foram rejeitados pelo presidente de turma. O processo foi arquivado em 18/12/2018.

144850.03386/2007-03 – DEBCAD 37.062.671-0

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção, por meio do Acórdão nº 2301002.687 assim decidiu:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 28/02/2006

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REGRAS.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO I, ART. 173 DO CTN.

Não comprovada a ocorrência de pagamento parcial, a regra decadencial expressa no CTN a ser utilizada deve ser a prevista no I, Art. 173 do CTN, conforme inteligência da determinação do Art. 62A, do Regimento Interno do CARF (RICARF), em sintonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 973.733.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (SC).

Não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de participação nos lucros e resultados, de acordo com os requisitos legais.

MULTA MORATÓRIA. PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

O não pagamento de contribuição previdenciária constituía, antes do advento da Lei nº 11.941/2009, descumprimento de obrigação tributária punida com a multa de mora do art. 35 da Lei nº 8.212/1991.

Revogado o referido dispositivo e introduzida nova disciplina pela Lei 11.941/2009, devem ser comparadas as penalidades anteriormente prevista com a da novel legislação (art. 35 da Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/1996), de modo que esta seja aplicada retroativamente, caso seja mais benéfica ao contribuinte (art. 106, II, “c” do CTN).

Não há que se falar na aplicação do art. 35ª da Lei nº 8.212/1991 combinado com o art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, já que estes disciplinam a multa de ofício, penalidade inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008, somente sendo possível a comparação com multas de mesma natureza. Assim, deverão ser cotejadas as penalidades da redação anterior e da atual do art. 35 da Lei nº 8.212/1991

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por voto de qualidade: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 11/2002, anteriores a 12/2002, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN; b) em negar provimento ao recurso na questão do SAT, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento ao recurso nesta questão; II) Por maioria de votos: a) em manter a aplicação da multa. Vencido o Conselheiro Mauro José Silva, que votou pelo afastamento integral da multa; **b) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente**, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; c) **em dar provimento ao recurso na questão da PLR, referente à suposta substituição da remuneração devida, nos termos do voto do Relator**. Vencidos os Conselheiros Mauro José Silva e Bernadete de Oliveira Barros, que votaram em negar provimento ao recurso nesta questão; III) **Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão da PLR**, referente aos pagamentos em período inferior a seis meses, nos termos do voto do Relator; **b) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente**, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator designado: Leonardo Henrique Pires Lopes. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial que foi julgado por meio do Acórdão n.º 9202-006.92 nestes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 28/02/2006

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 2009. O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos. Portanto, aplica-se o decidido no julgamento do processo 19647.007683/2007-33, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

O processo foi arquivado em 11/01/2019.

Ressalto, que no tocante a decadência, por se tratar de obrigação acessória, prevalece o disposto na súmula CARF n.º 148, consoante já citado nesse voto.

Em relação ao pedido veiculado de realização do comparativo da multa mais benéfica deve-se observar o disposto na portaria conjunta PGFN / RFB n.º 14, de 04 de dezembro de 2009

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL e o SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhes conferem o art. 72 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria MF n.º 257 de 23 de junho de 2009, e o inciso III do art. 261 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n.º 125, de 4 de março de 2009, e tendo em vista o disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e nos arts. 26 e 57 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, resolvem:

Art. 1º A aplicação do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, às prestações de parcelamento e aos demais débitos não pagos até 3 de dezembro de 2008, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrados por meio de processo ainda não definitivamente julgado, observará o disposto nesta Portaria.

Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

§ 1º Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas referidas no caput será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

§ 2º A análise a que se refere o caput dar-se-á por competência.

§ 3º A aplicação da penalidade mais benéfica na forma deste artigo dar-se-á:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

§ 4º Se o processo encontrar-se em trâmite no contencioso administrativo de primeira instância, a autoridade julgadora fará constar de sua decisão que a análise do valor das multas para verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento.

Art. 3º A análise da penalidade mais benéfica, a que se refere esta Portaria, será realizada pela comparação entre a soma dos valores das multas aplicadas nos lançamentos por descumprimento de obrigação principal, conforme o art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, e de obrigações acessórias, conforme §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, e da multa de ofício calculada na forma do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, acrescido pela Lei n.º 11.941, de 2009.

§ 1º Caso as multas previstas nos §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas

isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009.

§ 2º A comparação na forma do caput deverá ser efetuada em relação aos processos conexos, devendo ser considerados, inclusive, os débitos pagos, os parcelados, os não-impugnados, os inscritos em Dívida Ativa da União e os ajuizados após a publicação da Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008.

Art. 4º O valor das multas aplicadas, na forma do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, deverá ser comparado com o valor das multa de ofício previsto no art. 35-A daquela Lei, acrescido pela Lei n.º 11.941, de 2009, e, caso resulte mais benéfico ao sujeito passivo, será reduzido àquele patamar.

Art. 5º Na hipótese de ter havido lançamento de ofício relativo a contribuições declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), a multa aplicada limitar-se-á àquela prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009.

Art. 6º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Conclusão

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar, reconhecer a decadência das competências anteriores a 11/2002 (inclusive), e, no mérito, dar provimento parcial para excluir do cálculo da multa as bases exoneradas nos autos de infração de obrigação principal DEBCAD n.º 37.062.6702, 37.062.6710 e 37.062.6729 e para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14 de 2009.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes