



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

Processo n° 15586.001086/2007-14
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 2402-004.689 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado UNIMED PIRAQUEAÇU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 30/09/2007

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RELEVAÇÃO DA MULTA. CORREÇÃO DA FALTA NO PRAZO DE DEFESA. PEDIDO IMPLÍCITO. CONCESSÃO.

Para o período da presente lavratura, cabe a relevação da penalidade, pois se trata de infrator primário, que corrigiu a falta até a decisão de primeira instância e não incorreu outras circunstâncias agravantes.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO E OCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO INCORRETA OU OMISSA EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. COMPARAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA. DISPOSITIVO APLICÁVEL.

Havendo lançamento de ofício e ocorrendo simultaneamente declaração de fatos geradores na GFIP com erros ou omissões, a multa aplicada com base na legislação revogada deve ser comparada com aquela prevista no art. 35-A da Lei n. 8.212/1991, para definição da norma mais benéfica.

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DAS FATURAS RELATIVAS A SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS INTERMEDIADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO NA GFIP.

Conforme decisão definitiva do STF, em processo com repercussão geral reconhecida, é inconstitucional a contribuição incidente sobre as faturas

relativas a serviços prestados por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho, não subsistindo a obrigação das empresas de declararem os valores correspondentes na GFIP.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto pela 13.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ no Rio de Janeiro I (RJ) contra o seu Acórdão n.º 12-25.065, que julgou improcedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.110.281-2.

A lavratura em questão refere-se à aplicação de multa pelo fato do sujeito passivo haver deixado de declarar na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP os pagamentos por serviços médicos prestados por cooperados intermediados por cooperativas de trabalho.

Apresentada a defesa, a DRJ decidiu afastar por decadência o período até 11/2001 e, a partir de 12/2002, a penalidade foi objeto de relevação.

Para as competências mantidas no AI, 12/2001 a 11/2002, a multa foi calculada levando-se em conta a legislação posterior a ocorrência dos fatos geradores, art. 32-A, I, da Lei n.º 8.212/1991, que foi considerada menos gravosa ao sujeito passivo.

Dessa decisão, a DRJ recorreu de ofício ao CARF.

Cientificada da decisão de primeira instância, a empresa resolveu quitar a parte remanescente do crédito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso de ofício atende aos pressupostos de admissibilidade, posto que o valor exonerado foi de R\$ 1.064.825,76 (um milhão, sessenta e quatro mil, oitocentos e vinte e cinco reais e setenta e seis centavos), portanto acima do valor mínimo fixado pela Portaria MF n.º 03, de 03/01/2008¹.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....

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;

¹ Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n.º 973.733/SC, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC) tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

O caso em tela trata de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, deve-se, portanto, aferir a decadência pela regra do inciso I do art. 173 do CTN. Considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu em 29/11/2007, já não poderiam ser lançadas as multas relativa às competências de 03/2000 a 11/2001.

Assim, não há reparos a serem feitos quanto a esse ponto decidido pelo órgão recorrente.

Relevação da penalidade

Verifica-se da decisão recorrida que, valendo-se da regra constante no artigo 291, §1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o contribuinte saneou a infração ainda no curso da ação fiscal e requereu a relevação da multa aplicada. A correção da infração para o período de 12/2002 a 09/2007 foi reconhecida pela própria autoridade lançadora.

Por entender que a então impugnante satisfaz os requisitos normativos, a DRJ dispensou a multa para as competências de 12/2002 a 09/2007.

De fato, os autos demonstram que a empresa era primária no cometimento de infrações à legislação previdenciária, corrigiu a falta para as competências relevadas antes da decisão de primeira instância e requereu o benefício.

Assim, por estarem presentes os requisitos normativos para relevação da multa, encaminhado por manter o que ficou decidido pela DRJ quanto a esse ponto.

Aplicação da norma mais benéfica

Para o período remanescente, 12/2001 a 11/2002, o órgão recorrente efetuou o cálculo da penalidade pela regra do art. 32-A, I, da Lei n.º 8.212/1991, introduzido pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Nesse ponto eu discordo do entendimento lançado na decisão recorrida.

De fato, com o advento da Medida Provisória MP n.º 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quando havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação da multa pelo inadimplemento da obrigação principal, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n. 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de ofício constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de multa por descumprimento da obrigação acessória e multa pelo não pagamento do tributo, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996² prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, como laborou a DRJ, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei, o qual pode ou não ser mais benéfico ao contribuinte, posto que, para os casos em que o teto para aplicação da multa previsto na legislação revogada fica muito abaixo do valor da contribuição não declarada, há a possibilidade do valor da penalidade aplicada com fulcro na sistemática legal anterior situar-se num patamar inferior àquela calculada com base na norma atual.

Todavia, a economia processual grita para que neguemos totalmente provimento ao recurso de ofício. Explico. É que o inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 9.876/1999, foi declarado inconstitucional pelo STF e, portanto, a falta de declaração na GFIP das faturas emitidas por cooperativas de trabalho deixou de representar descumprimento de obrigação acessória. Assim, a luz da jurisprudência do STF a infração em tela inexistente.

Assim, seria um total desprezo ao princípio constitucional da eficiência da administração pública, previsto no "caput" do art. 37 da Carta Magna, ressuscitar parte da multa que sabemos não é devida em razão da decisão da Corte Máxima que, em sessão plenária realizada em 23/04/2014, ao decidir sobre o RE n. 595.838, declarou por unanimidade a inconstitucionalidade do dispositivo questionado, em julgamento, com repercussão geral reconhecida, que teve o seguinte resultado:

“O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário e declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo amicus curiae, o Dr. Roberto Quiroga Mosquera, e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 23.04.2014.”

Contra essa decisão a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, que foram rejeitados por unanimidade pela Corte em julgamento, cuja ata foi publicada no DJE em 20/02/2015.

Segundo o inciso I do § 1.º do art. 62 do Regimento Interno - RI do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015, a contrário senso, esse tribunal administrativo deve afastar a aplicação de dispositivos declarados inconstitucionais por decisão definitiva do STF. Nesse sentido, cabível a declaração de improcedência do auto de infração, haja vista que não haveria a obrigação da entidade de declarar na GFIP os pagamentos à Cooperativa de Trabalho, uma vez que estes não se sujeitam à incidência de contribuições, conforme decisão da Corte Constitucional.

Por esse motivo, mesmo não concordando com o critério de aplicação na norma mais benéfica para fixação da multa, encaminho por negar provimento ao recurso necessário.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Kleber Ferreira de Araújo.

CÓPIA