



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

Processo n° 15889.000256/2010-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.399 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2008

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.
INFRAÇÃO

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

PROCESSOS CONEXOS. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA IMPROCEDENTE. INSUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE DECLARAR OS MESMOS FATOS GERADORES.

Sendo declarada a improcedência do crédito relativo a exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2008

PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO COM BASE EM PROCESSO JUDICIAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido, por falta de previsão legal, o pedido de sobrestamento do feito, sob a justificativa de que há relação de prejudicialidade com processo judicial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídas do cálculo da penalidade as contribuições declaradas improcedentes nos processos n. 15889.000243/2010-57/AI 37.297.980-7 e n. 15889.000245/2010-46/AI 37.297.981-5 e, para o período de 01/2006 a 10/2008, todas as contribuições constantes do processo n. 15889.000252/2010-48/AI 37.297.988-2. Vencidos os conselheiros Leo Meirelles do Amaral, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento parcial em maior extensão, para recalcular o valor da multa nos termos em que disciplina o art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Leo Meirelles do Amaral, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 14-33.372 de lavra da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.297.992-0.

A lavratura em questão teve como motivo a conduta do sujeito passivo de apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, constituem-se nos presentes autos a obrigação acessória acima descrita conexa aos autos de obrigação principal abaixo relacionados:

- a) AI n° 37.297.980-7 - remunerações sobre gratificações a diretores;
- b) AI n° 37.297.981-5 - remunerações na forma de plano de opção de compras de ações;
- c) AI n° 37.297.985-8 - aferição indireta na prestação de serviços (quota patronal);
- d) AI n° 37.297.986-6 - aferição indireta na prestação de serviços (quota dos segurados empregados);
- e) AI n° 37.297.988-2 - receita obtida com revenda de mercadorias (receita de agroindústria);
- f) AI n° 37.297.990-4 - receitas de exportação indireta.

A DRJ julgou improcedente a impugnação do sujeito passivo, que apresentou recurso voluntário, alegando em, apertada síntese, que não sendo procedentes os lançamentos para exigência da obrigação principal, deve ser cancelada a multa decorrente da falta de declaração das contribuições.

Alega também que a aplicação da penalidade mais benéfica levaria a adoção da norma inserta no inciso I do art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991.

Mediante a Resolução n. 2401-000.308, de 13/08/2013, o julgamento no CARF foi convertido em diligência para que processo fosse apensado ao de n. 15889.000243/2010-57, o qual trata da incidência de contribuições sobre gratificação paga a diretores e que ainda se encontrava com julgamento administrativo pendente.

Foi juntada informação fiscal, fls. 241 e segs., tendo o fisco concluído que independentemente do resultado do julgamento do processo n. 15889.000243/2010-57, o destino do presente AI não seria afetado posto que mesmo que se declare improcedentes as

contribuições incidentes sobre as gratificações dos diretores, a multa permanecerá acima do teto previsto no revogado § 4. do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991 e o comparativo da multa mais benéfica também não será afetado.

A empresa manifestou-se às fls. 259 e segs, argumentando-se em síntese o que passamos a relatar.

Assevera que as exigências fiscais conexas ao AI e que ainda pendem de julgamento são indevidas, o que certamente será reconhecido ao final das lides administrativas e judiciais.

Requer que seja reconhecida a prejudicialidade do presente processo e determine o seu sobrestamento até o julgamento definitivo de todas as lides correlatas, assim como o desfecho da Ação Judicial n. 2005.61.08.010071-4 em razão do reconhecimento da concomitância pela DRJ e confirmada pelo CARF nos autos do processo n. 15889.000254/2010-37.

Suscita erro da DRJ que, ao excluir da multa as contribuições que estavam sendo discutidas judicialmente, concluiu que a exclusão não afetaria o valor da multa que permaneceria acima do teto previsto no § 4. do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, a recorrente apresenta cálculo para demonstrar que em algumas competências a conclusão do órgão recorrido não está correta.

Pede ainda que a multa mais benéfica seja calculada conforme o art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Conforme análise efetuada quando da conversão do julgamento em diligência, o recurso merece conhecimento.

Situação processual das lavraturas correlatas

Analisando os lançamentos para exigência das contribuições vinculados ao presente AI, verificamos a seguinte situação:

a) Processo n. 15889.000243/2010-57/AI n.º 37.297.980-7 (remunerações sobre gratificações a diretores): julgamento efetuado a pouco por essa Turma, com provimento do recurso voluntário;

b) Processo n. 15889.000245/2010-46/AI n.º 37.297.981-5 - remunerações na forma de plano de opção de compras de ações: processo julgado no CARF com decisão pelo provimento parcial ao recurso (acórdão ainda não publicado);

c) Processo n. 15889.000249/2010-24/AI n.º 37.297.985-8 - aferição indireta na prestação de serviços (quota patronal): crédito incluído em parcelamento;

d) Processo n. 15889.000250/2010-59/AI n.º 37.297.986-6 - aferição indireta na prestação de serviços (quota dos segurados empregados): crédito incluído em parcelamento;

e) Processo n. 15889.000252/2010-48/AI n.º 37.297.988-2 - receita obtida com revenda de mercadorias (receita de agroindústria): crédito incluído em parcelamento;

f) Processo n. 15889.000254/2010-37/AI n.º 37.297.990-4 - receitas de exportação indireta: processo julgado por essa Turma, que não conheceu do recurso voluntário e negou provimento ao recurso de ofício homologando a exclusão da multa, posto que o lançamento fora lavrado para prevenir a decadência.

Pois bem, excluindo-se os processos em que o sujeito passivo desistiu da discussão administrativa, verifica-se que os demais já tiveram julgamento administrativo de segunda instância.

Sobrestamento do feito em razão da discussão judicial

Acerca da discussão judicial que contempla os fatos geradores tratados no processo n. 15889.000254/2010-37/AI nº 37.297.990-4 (receitas de exportações efetuadas por intermédio de empresas comerciais exportadoras), é pacífico no CARF o entendimento de que a busca da via judicial representa renúncia à discussão administrativa (Súmula CARF n. 02).

Não há, todavia, previsão legal para que o processo administrativo fique sobrestado aguardando o desfecho da lide judicial. O procedimento que tem sido adotado é declarar administrativamente a renúncia à discussão da matéria levada ao Judiciário e julgar os demais pontos do recurso.

Transitado em julgado o processo judicial, o que ficar ali decidido é aplicado ao processo administrativo, no qual já terão sido decididas as demais questões.

Diante dessas considerações, fica afastado o pedido de sobrestamento do feito administrativo até conclusão do processo judicial.

Sobrestamento do feito em razão dos processos administrativos correlatos

Conforme já assinalamos, deixando de fora os processos em que houve desistência do contencioso administrativo, os demais processos correlatos com o presente AI já tiveram julgamento no CARF, não havendo mais a necessidade do sobrestamento determinado na Resolução n. 2401-000.308.

Conexão com os processos de exigência da obrigação principal

O entendimento unânime dessa Turma de Julgamento é que o julgamento dos AI decorrentes de aplicação de multa por omissão de fatos geradores na GFIP deve levar em consideração o que ficou decidido nos AI para exigência da obrigação principal.

Assim, os resultados dos julgamentos das lavraturas para cobrança das contribuições tem sido aplicados automaticamente nas demandas em que é discutida a exigência de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

Vejam esse julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROCESSOS CONEXOS. O presente auto de infração diz respeito à infringência ao art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, por ter o contribuinte apresentado Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Foi declarado nulo em virtude da declaração da nulidade, por vício formal, da NFLD (processo nº 35554.005633/200626) que continha os lançamentos referentes aos fatos geradores tidos como não

declarados, em decorrência da conexão existente entre o presente auto de infração e a referida NFLD. Provido o recurso especial da Fazenda Nacional, no sentido de se afastar a nulidade por vício formal apontada no processo nº 35554.005633/200626. Em virtude da existência de conexão entre os processos, igual sorte merece o presente auto de infração. Nos termos em que disciplina o art. 49, § 7º do anexo II da Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, os processos conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

(Acórdão 9202-001.244, Rel Conselheiro Elias Sampaio Freire, 08/02/2011)

Assim, devem ser excluídas do cálculo da multa todas as remunerações que foram declaradas improcedentes nos processos 15889.000243/2010-57/AI n. 37.297.980-7 e 15889.000245/2010-46/AI n.º 37.297.981-5.

Metodologia para definição da multa mais benéfica

De fato, com o advento da Medida Provisória MP n. 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 de mora nos créditos lançados, 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 nº 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 mora constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de multa punitiva e multa moratória, 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar

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 requer o sujeito passivo, 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.

Esse procedimento foi o adotado pelo fisco na confecção do lançamento não havendo reparos a serem feitos quanto à metodologia para definição da multa mais benéfica.

Do suposto erro no cálculo da multa

Afirma a recorrente que a DRJ, embora tenha manifestado o entendimento correto quanto à não incidência de multa sobre os fatos geradores que estavam sendo discutidos judicialmente (para as competências de 01/2006 a 10/2008), equivocou-se ao efetuar a subtração das contribuições correspondentes, tendo concluído erroneamente a que penalidade teria permanecido acima do teto legal.

Independentemente da empresa está com a razão quanto a esse ponto, é necessário que órgão responsável pela liquidação deste julgado também exclua da multa as contribuições apuradas no processo n. 15889.000252/2010-48/AI nº 37.297.988-2, para as competências 01/2006 a 10/2008, posto que, conforme concluímos acima, há outras parcelas a serem excluídas da multa e o somatório de todas pode redundar no rebaixamento da multa a patamares inferiores ao teto legal.

¹ 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;

Processo nº 15889.000256/2010-26
Acórdão n.º **2401-003.399**

S2-C4T1
Fl. 286

Conclusão

Voto por dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídas do cálculo da penalidade as contribuições declaradas improcedentes nos processos n. 15889.000243/2010-57/AI 37.297.980-7 e n. 15889.000245/2010-46/AI 37.297.981-5 e, para o período de 01/2006 a 10/2008, todas as contribuições constantes do processo n. 15889.000252/2010-48/AI 37.297.988-2.

Kleber Ferreira de Araújo