



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

Processo n° 16327.001291/2010-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.605 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/01/2005, 31/01/2006, 31/01/2007

PROCESSOS CONEXOS. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE. MANUTENÇÃO DA MULTA PELA FALTA DE DECLARAÇÃO DOS MESMOS FATOS GERADORES.

Sendo declarada a procedência do crédito relativo à 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.

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Utilizando-se no caso sob apreciação a legislação revogada, por ser mais benéfica ao sujeito passivo, descabe a aplicação do princípio da consunção, mas a conjugação da multa por descumprimento da obrigação principal com aquela decorrente da falta de pagamento das contribuições.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento parcial para aplicar 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, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pela empresa contra o Acórdão n. 16-28.504 de lavra da 13.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em São Paulo I (SP), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo para desconstituir o Auto de Infração – AI n. 37.271.727-6.

O lançamento em questão refere-se à aplicação de multa pela falta de declaração na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP das parcelas pagas a título de participação nos lucros ou resultados – PLR aos empregados e diretores empregados, nas competências 01/2005; 01/2006 e 01/2007. O sujeito passivo tomou ciência desta lavratura em 29/09/2010.

Vale ressaltar que, em virtude da superveniência da Lei nº 11.941/09, a autoridade lançadora, por intermédio da planilha de fls. 11, demonstra a multa aplicada a cada competência na qual se verificou a ocorrência de infração, conforme a legislação aplicável (do fato gerador ou a atual), em observância ao preceituado no art. 106, II, “c”, do CTN.

Demonstrou-se que no momento da lavratura, a legislação vigente ao tempo dos fatos geradores reclamados revelou-se mais benéfica, no tocante a todas as competências.

Na decisão de primeira instância (ver fls. 67 e segs.), inicialmente ressalta-se que o AI foi lavrado em total obediência ao que dispõem os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Para a DRJ não ocorreu a decadência das contribuições lançadas, uma vez que o prazo decadencial deve ser aferido pela regra do inciso I do art. 173 do CTN, por se tratar de lançamento de ofício.

Foi excluída do crédito a competência 01/2005, por entender o órgão julgador que o AI em destaque é conexo ao constante no processo n. 16327.001293/2010-80 (exigência da obrigação principal), em cujo julgamento decidiu-se por essa exclusão.

Quanto aos demais argumentos contra a incidência de PLR, o órgão de primeira instância fez remissão ao que ficou decidido no processo principal.

Afastou-se ainda a tese de que a multa do presente AI estaria absorvida pela multa aplicada na lavratura da obrigação principal. Entendeu a DRJ que é a legislação previdenciária não prevê a aplicação do princípio da consunção ou absorção, sendo apenas cabível a comparação da multa aplicada com base na legislação revogada com aquele fixada conforme a legislação atual.

Por fim, decidiu-se que a aplicação da norma mais benéfica para cálculo da multa, tendo em conta as mudanças promovidas pela Lei n. 11.941/2009, somente teria cabimento quando do pagamento, parcelamento ou inscrição do crédito em dívida ativa.

Em seu recurso, fls. 79 e segs., a empresa, em apertada síntese, alegou que:

a) não estando a PLR paga aos seus empregados sujeita à incidência de contribuições é descabida a exigência de sua inclusão na GFIP, sendo improcedente a lavratura;

b) requer o julgamento deste processo em conjunto com aqueles relativos à exigência da obrigação principal;

c) a infração relativa ao descumprimento de obrigação acessória deve ser absorvida pelo inadimplemento da obrigação principal, que é mais gravosa. Essa regra tem razão de ser no princípio da consunção;

d) caso se mantenha a penalidade, esta deve ser calculada pelo art. 32-A da Lei n. 8.212/1991.

Ao final pede que a decisão seja reformada na parte que lhe foi desfavorável ou que o AI seja retificado, para que se calcule a multa conforme o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Da ocorrência da infração - conexão com os processos de exigência da obrigação principal

Vale frisar que o julgamento do processo de exigência das contribuições decorrentes dos mesmos fatos geradores tratados no presente AI foi concluído a pouco, tendo a Turma mantido a decisão de primeira instância, que deu provimento parcial à impugnação do sujeito passivo para afastar a competência 01/2005.

O entendimento unânime dessa Turma 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, para as competências mantidas pela DRJ (01/2006 e 01/2007), de fato ocorreu a infração de deixar de declarar na GFIP os fatos geradores relativos aos pagamentos a título de PLR, posto que decidimos no AI da obrigação principal pela procedência do lançamento.

Aplicação da multa

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.

Quanto 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.

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

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 se mostrou mais gravoso ao sujeito passivo, conforme demonstrado pela autoridade lançadora.

Aplicação do princípio da consunção

O referido princípio, também conhecido como princípio da absorção, tem utilização frequente no Direito Penal, sendo aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas com existência de um nexos de dependência. De acordo com tal princípio, o crime fim absorve o crime meio.

Baseando-se nesse postulado, o sujeito passivo requer a extinção da multa presente no AI em questão, afirmando que a conduta de deixar de declarar os fatos geradores na GFIP estaria absorvida pelo ilícito tributário de deixar de recolher as contribuições devidas.

Pela sua tese, a multa por descumprimento da obrigação acessória estaria contida na multa pela falta de pagamento do tributo.

Como vimos acima, com as alterações da legislação previdenciária promovidas pela Lei n. 11.941/2009, hodiernamente a multa pela falta de declaração ou declaração incorreta da GFIP encontra-se absorvida pela multa decorrente do lançamento de ofício das contribuições.

Por esse motivo, para as condutas ocorridas após a publicação da referida Lei, somente se aplica a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, quando não há lançamento da obrigação principal.

Todavia, há de se ter em conta que a multa foi aplicada com esteio na legislação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores, posto que esta sistemática mostrou-se mais benéfica ao sujeito passivo, conforme demonstrado pelo fisco.

Aplicando-se a legislação anterior, deve-se respeitar as normas que determinavam a independência das autuações, ou seja, havendo falta de declaração dos fatos geradores na GFIP cumulada com falta de recolhimento das contribuições, há de se impor as duas multas, a primeira pela falta de declaração (§ 5.º do art. 32 da Lei n. 8.212/1991) e a outra pelo descumprimento do prazo para quitação do tributo (art. 35 da Lei n. 8.212/1991).

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;

Assim, não devo dar razão ao sujeito passivo quando pede que a multa imposta no presente AI seja absorvida pela multa aplicada no processo principal, posto que esta sistemática, adotada na legislação previdenciária após a edição da Lei n. 11.941/2009, mostra-se mais gravosa.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.