RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 16537.000995/2011-51

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº	16537.000995/2011-51
Recurso nº	Especial do Procurador
Resolução nº	**9202-000.104 – 2ª Turma**
Data	25 de abril de 2017
Assunto	CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	CIPLA INDÙSTRIA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO S/A

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para localização dos processos em que são lançados os créditos tributários de obrigação principal, relativos a contribuintes individuais (autônomos), que não estejam lançados no processo 16537.001004/2011-58, caso existam. Em seguida, se aplicável, apensar os processos para julgamento em conjunto, por conexão, se possível.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado).

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2403-002.476, prolatado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 15 de maio de 2013 (e-fls. 106 a 112). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/12/2000

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N º 449.REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n º 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32A à Lei n º 8.212. Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Decisão: por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória n º 449 de 2008, mais precisamente o art. 32A, inciso II, que na conversão pela Lei n º 11.941 foi renumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei n º 8.212 de 1991.

Enviados os autos à Fazenda Nacional em 11/06/2013 (e-fl. 113) para fins de ciência da decisão, insurgindo-se contra esta, sua Procuradoria apresenta, em 10/07/2013 (e-fl. 123), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 114 a 122).

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 17/05/2012, no Acórdão 2401-00.127, de ementa e decisão a seguir transcritas:

Acórdão 2401-00.127

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Códex Tributário, ou do 173

do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. In casu, trata-se de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória decorrente de Notificação Fiscal, onde fora reconhecida a decadência do artigo 150, § 4º, do CTN, impondo seja levada a efeito a mesma decisão nestes autos em face da relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória, a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE MAIS FAVORÁVEL - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA - APLICAÇÃO

Na superveniência de legislação que se revele mais favorável ao contribuinte no caso da aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, aplica-se o princípio da retroatividade benigna da lei aos casos não definitivamente julgados, conforme estabelece o CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Decisão: I) Por unanimidade de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas ate a competência 11/2000; II) Por maioria de votos, em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira (relatora), que votaram por declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; e III) Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a titulo de multa nas NFLD correlatas. Designado para redigir o voto vencedor, na parte referente à decadência o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Após defender a existência de divergência interpretativa, caracterizada pela similitude de situações fáticas e soluções diametralmente opostas, em linhas gerais, argumenta a Fazenda Nacional em sua demanda que:

a) No paradigma, consignou-se que havendo lançamento do tributo, juntamente com a lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, o dispositivo legal a ser aplicado passa a ser o art. 35-A da Lei nº. 8.212, de 1991, que nos remete ao art. 44, I, da Lei nº. 9.430, de 1996, e não o art. 32-A da Lei nº. 8.212, de 1991, conforme entendeu a e. Câmara a quo, haja vista que este preceito normativo somente se aplica às situações em que somente tenha havido descumprimento de obrigação acessória relacionada à GFIP. Havendo lançamento de tributo, a multa passa a ser aplicada nos termos do art. 35-A, da Lei nº. 8.212, de 1991, sob pena de *bis in idem*;

b) Quanto à obrigação acessória, constata-se que antes das inovações da MP nº 449, de 2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941, de 2009, o lançamento do principal era realizado em NFLD, incidindo a multa de mora prevista no artigo 35, II da Lei nº 8.212, de 1991. Separadamente, havia a lavratura do auto de infração, com base no artigo 32 da Lei nº 8.212, de 1991 (multa isolada). Com o advento da MP nº 449, de 2008, instituiu-se uma nova sistemática de constituição dos créditos tributários, o que torna essencial a análise de pelo menos dois dispositivos: artigo 32-A e artigo 35-A, ambos da Lei nº 8.212, de 1991;

c) o art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430, de 1996, a que se refere o art. 35-A da Lei nº. 9.430, de 1996, abarca as duas condutas: tanto o descumprimento da obrigação principal (totalidade ou diferença de imposto/contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento) como também o descumprimento da obrigação acessória (falta de declaração ou declaração inexata);

d) deve-se privilegiar a interpretação no sentido de que a lei não utiliza palavras ou expressões inúteis e, em consonância com essa sistemática, tem-se que a única forma de harmonizar a aplicação dos artigos citados é considerar que o lançamento da multa isolada prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 1991 ocorrerá quando houver tão somente o descumprimento da obrigação acessória, ou seja, as contribuições destinadas a Seguridade Social foram devidamente recolhidas. Por outro lado, toda vez que houver o lançamento da obrigação principal, além do descumprimento da obrigação acessória, a multa lançada será única, qual seja, a prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91.

Requer, assim, que seja dado provimento ao recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 35, caput, da Lei nº 8.212, de 1991, em detrimento do art. 35-A, também da Lei nº 8.212, de 1991, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a multa anterior (art. 35, II, da norma revogada) ou a do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 125 a 129.

Cientificada em 21/09/15 (e-fl. 134), a contribuinte apresentou contrarrazões de e-fls. 138 a 143, onde defende a retroatividade benigna aplicada pelo Acórdão recorrido com fulcro no art. 106, II do CTN, a partir da autonomia entre as obrigações principal e acessória, possuidoras de diferentes naturezas. Assim, rejeita a possibilidade de aplicação da metodologia estabelecida pela Instrução Normativa RFB nº. 971, de 2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Preliminarmente à análise de conhecimento e mérito recursal, verifico que se está diante de caso onde o presente auto de infração, de obrigação acessória, está intrinsecamente vinculado a eventuais autos de infração lavrados referentes à obrigação principal, sendo que, segundo entendimento de muitos membros deste Colegiado, torna-se primordial saber o resultado das referidas autuações/notificações, a fim de que se possa prosseguir no presente julgamento, já que se trata de prejudicial para apreciação do Recurso Especial sob análise.

Ainda, faço notar que, considerados os feitos atualmente sobre apreciação na presente sessão sob minha relatoria, para os autônomos listados à e-fl. 5 (cuja não informação de obrigações previdenciárias em GFIP gerou o presente auto), somente se encontrou o lançamento de obrigação principal referente à competência de 11/00 para a segurada Rosibel N.A. Maia, a partir de sua caracterização como empregada, no âmbito do Processo 16537.001004/2011-58 (vide e-fl. 18 daquele Processo). Necessário porém que se identifique, na forma acima relatada, em que feito se encontram lançadas as demais obrigações principais para os demais segurados constantes de e-fl. 5, bem assim o atual estágio processual de cada lançamento.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para localização dos processos em que são lançados os créditos tributários de obrigação principal, relativos a contribuintes individuais (autônomos), que não estejam lançados no processo 16537.001004/2011-58, caso existam.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior