



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

Processo nº 17460.000597/2007-52
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.142 – 2ª Turma**
Data 28 de setembro de 2017
Assunto Diligência, apensação.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MEDINA CIA LTDA

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que seja este processo apensado ao de nº 17460.000565/2007-57, que trata de obrigação principal, pendente de julgamento de recurso voluntário, para distribuição a este conselheiro para julgamento em conjunto, por conexão.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

Relatório

Do auto de infração ao recurso voluntário Trata o presente processo de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória - DEBCAD nº 37.075.230-9, à e-fl. 02, cientificado à empresa contribuinte em 15/03/2007, com relatório fiscal da infração e da multa aplicada às e-fls. 05 e 06. O crédito lançado atingiu o montante de R\$ 17.768,37.

De acordo com o relatório fiscal, a empresa... apresentou Guias de Recolhimento de FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP, onde informou incorretamente o campo relacionado a Opção do Simples no período 06/2003 a 12/2006, tendo informado "2" (optante) ao invés de "1" (não optante), face desenquadramento ocorrido em 01/01/2002.

Ainda, no período 01/2002 a 02/2003 deixa de informar a remuneração paga a seus sócios a título de Pro Labore.

Assim, informa incorretamente campo que altera o valor da contribuição devida.

Desta forma, foi infringido dispositivo legal: art. 32, inc. IV, parágrafo 50. da Lei no. 8212/91.

O AI foi impugnado, às e-fls. 25 a 35, em 11/04/2007. Já a 7ª Turma da DRJ/BHE, no acórdão nº 02-17.121, prolatado em 13/02/2008, às e-fls. 51 a 55, considerou, por unanimidade, procedente o lançamento, mantendo integralmente o crédito tributário exigido.

Inconformada, em 24/09/2008, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 67 a 76, arguindo apenas a decadência, com base na Constituição Federal definir a necessidade de lei complementar para disciplinar a matéria.

O recurso voluntário foi apreciado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 18/04/2012, resultando no acórdão 2403-01.237, às e-fls. 86 a 102, que tem as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO IRREGULARIDADE DA AUTUAÇÃO INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SÚMULA VINCULANTE STF Nº 8 PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL

APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, CTN O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Nos termos do art. 103A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Na hipótese dos autos, aplica-se o entendimento do STJ no REsp 973.733/SC nos termos do art. 62A, Anexo II, Regimento Interno do CARF RICARF, com a regra de decadência insculpida no art. 150, § 4º, CTN posto que houve recolhimentos antecipados a homologar pelo contribuinte confirmados pelo RDA Relatório de Documentos Apresentados na conexa NFLD nº 37.075.2546.

A Recorrente teve ciência do auto de infração de obrigação acessória no dia 15.03.2007, o período objeto do auto de infração é de 01/2002 a 12/2006.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados até a competência 02/2002, inclusive, nos termos do art. 150, § 4º, CTN.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO GFIP APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS Constitui infração, punível na forma da Lei, apresentar a empresa a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO ARTIGO 32, IV, §§ 4º e 5º, LEI Nº 8.212/91 APLICAÇÃO DO ART. 32, IV, LEI Nº 8.212/91 C/C ART. 32A, LEI Nº 8.212/91 PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO ART.

106, II, C, CTN Conforme determinação do art. 106, II, c do Código Tributário Nacional CTN a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Desta forma, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, CTN: (a) a

norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c art.

32, §§ 4º e 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

O acórdão teve o seguinte teor:

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) ACORDAM os membros do Colegiado, nas Preliminares por unanimidade de voto, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência das competências até 02/2002, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

RE da Fazenda A Procuradoria da Fazenda foi intimada do acórdão em 23/05/2012 (e-fl. 103) e interpôs recurso especial de divergência, em 06/07/2012, às e-fls. 104 a 119, dele divergindo com relação a duas matérias: a) decadência do direito de constituição do crédito tributário, e b) aplicação da retroatividade benigna à multa.

Relativamente à matéria de a), em situação fática similar, os acórdãos paradigmas nº 9202-00.472 e 2402-00.182, afirmam que, para contagem do prazo decadencial para multa por descumprimento de obrigação acessória, não se tratando de lançamento por homologação, se faz com fulcro no art. 173, inc. I, do CTN.

Já no tocante à b), o acórdão recorrido aplica a retroatividade benigna à penalidade invocando que, por se tratar de infração relacionada à apresentação da GFIP, o dispositivo legal que deve retroagir para regulamentar a multa aplicada é o art. 32-A da Lei 8.212/91, independentemente de ter havido ou não lançamento de ofício; já o paradigma nº 2401-00.127, considera ser legítima a aplicação da multa nos termos do art. 35-A da Lei 8.212/91, em situação análoga à presente, por entender que, havendo lançamento de ofício das contribuições previdenciárias vinculadas à infração em análise, não mais deve ser aplicado o art. 32-A do mesmo diploma legal, sob pena de *bis in idem*.

Ao final, a Procuradora requer o conhecimento de seu recurso, para que seja aplicada a regra do art. 173, I, do CTN para contagem da decadência, tendo em vista tratar-se de auto de infração lavrado para exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, bem como seja adotada a tese esposada do acórdão paradigma, devendo-se verificar, na execução do julgado, qual norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou a do art. 35-A da MP 449/2008.

O recurso especial de divergência da Fazenda foi apreciado pelo então Presidente da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 67 e 68 do Anexo II Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 256 de 22/06/2009, no despacho nº 2400-855/2012, às e-fls. 122 a 125, datado de 22/11/2012, entendendo por lhe dar seguimento, ao vislumbrar similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma e o RE cumprir os demais requisitos regimentais.

Após ser frustrada a ciência postal da intimação (e-fl. 127) do acórdão nº 2403-01.237, do recurso especial de divergência da Fazenda e do despacho de admissibilidade nº 2400-855/2012, houve afixação de edital (e-fl. 133) em 15/04/2013, com retirada em 30/04/2013, sem que contribuinte retornasse aos autos.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Verifico que a infração que deu azo ao descumprimento da obrigação acessória em testilha no presente processo é a mesma que levou à exigência do tributo, como obrigação principal, no processo nº 17460.000565/2007-57, ainda pendente do julgamento do seu recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, que versa sobre as mesmas matérias aqui controvertidas e já admitido para esta 2ª Turma. Dessa forma, a decisão naquele processo pode ter consequência direta sobre o presente e, por essa razão, devem ambos serem apreciados em conjunto.

Dessarte, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, para que seja este processo apensado ao de nº 17460.000565/2007-57, que trata de obrigação principal pendente de julgamento de recurso voluntário, para distribuição a este conselheiro, para julgamento em conjunto, por conexão, conforme inciso I, do art. 6º do § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, caso aplicável.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos