



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

Processo nº 17546.000775/2007-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.468 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de julho de 2018
Matéria OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente TETRA PAK LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 59 DO DECRETO Nº 70.235/1972.

Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, deve-se afastar o pedido de nulidade formulado pela parte.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA.

No caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. INCLUSÃO DE PROCURADOR DO SÓCIO DA AUTUADA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE CONHECE.

Súmula 88. A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Não se conhece do pedido neste aspecto.

AUTO DE INFRAÇÃO. APRESENTAR GFIP COM INCORREÇÕES ACERCA DOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO PRINCIPAL JULGADO

IMPROCEDENTE. RELAÇÃO DE CONEXÃO E ACESSORIEDADE. NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DA MULTA.

Tendo em vista que o presente lançamento é acessório ao processo principal no qual foram julgadas improcedentes as contribuições previdenciárias que justificaram a aplicação da multa pelo descumprimento de obrigação acessória, outra não pode ser a conclusão, senão pela anulação da multa aplicada. Cancela-se a multa aplicada referente ao processo administrativo 13888.003506/2007-6, pois a NFLD que deu origem à esta Multa foi considerada nula por este Conselho no Acórdão 2401-0003.382 da 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária.

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. Conforme determinação 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.

MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior. A aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte deve se efetivar pela comparação entre o valor da multa dos autos com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Reconhece a legalidade da multa proveniente do preenchimento incorreto da GFIP das demais NFLD [35.755.373-0 (Nelson); 35.755.372-1 (médico); 35.755.374-8 (PLR)], entretanto, aplica-se o inciso I do Art. 32 - A da Lei 8.212/1991 na apuração do seu valor, por ser uma legislação mais benéfica à contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, desconhecendo da questão da Relação Corresp, para na parte conhecida: a) rejeitar as preliminares; b) reconhecer a decadência do poder-dever de constituir o crédito tributário dos períodos de apuração anteriores 01/2001 e, quanto às demais questões, dar parcial provimento ao recurso voluntário para, c) em relação à multa exigida com base no art. 32, parágrafo 5 da Lei n. 8212/91, em razão da apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, reduzir a multa ao valor previsto no art. 32 - A, I da Lei 8.212/1991; d) desconsiderar no cálculo da multa aplicada no presente processo, a infração lançada no processo administrativo 13888.003506/2007-6. Votaram pelas conclusões os conselheiros Antonio Savio Nastureles, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, João Maurício Vital e João Bellini Júnior

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles; Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada), Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Júnior (presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa Contribuinte TETRA PAK LTDA, contra a decisão que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação apresentada e manteve parte do débito tributário exigido no auto de Infração DEBCAD 35755381-0, referente ao período de apuração, originalmente, de 01/1999 a 04/2005.

O Auto de Infração 357553810 elaborado pela Autoridade do Fisco, pugnou pela aplicação de multa à Contribuinte Recorrente por conta de não ter apresentado a GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – com dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuição para a Previdência Social, infringindo, assim, o disposto no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com o artigo 225, inciso IV, § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, sendo estabelecido, inicialmente, multa no valor de R\$ 1.394.182,86 (um milhão trezentos e noventa e quatro mil cento e oitenta e dois reais e oitenta e seis centavos) em 18/12/2006.

A Contribuinte apresentou, tempestivamente, Impugnação (fls. 77 – 109), que foi julgada improcedente, conforme fundamentação da DRJ de fls. 222 – 253, cuja Ementa do Acórdão 04-026.117 da 3ª Turma da DRJ/CGE de 29/11/2011 fundamentou da seguinte forma:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2005

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

APRESENTAÇÃO DE GFIP INCORRETA

Constitui infração punível com penalidade pecuniária a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

PENALIDADE APLICÁVEL

A multa sobre o valor das contribuições previdenciárias, por ocasião do pagamento ou do trânsito em julgado administrativo, ficará sujeita a cálculo de acordo com a Lei 11.941/2009, cujo resultado deverá prevalecer se mais benéfico para o sujeito passivo.

DEBCAD 35.755.381-0- CFL68

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Sobre cada ponto da Impugnação, a DRJ assim decidiu:

1) **Da suscitada Nulidade do Auto de Infração.** Não prospera o ponto, visto que a autoridade fiscal não só indicou o dispositivo legal infringido (a previsão legal e regulamentar da multa), como que também relatou o fato gerador específico, por competência, e de forma individualizada, a partir das fls. 32 e seguintes, tanto é que, ao adentrar nas questões de mérito, demonstrou perfeito conhecimento da matéria que constitui o lançamento.

2) **Da suscitada Decadência.** Reconheceu a ocorrência da decadência parcial, determinou a aplicação do art. 173, I CTN. Tendo em vista que “a ciência da autuação ocorreu em 2006, portanto os fatos ocorridos na competência 12/2000 em diante, posto que a autuação somente poderia se dar no ano 2001, contando-se o prazo de cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2002” (vide fl.247).

3) **Do Relatório de Co-Responsáveis.** Não prospera o ponto, mantença do Relatório da forma como se apresenta no Auto de Infração, visto que, “como na via administrativa não resta possível perquirir sobre eventual excesso, há de se considerá-lo como co-responsável, não implicando, necessariamente, a sua inclusão em tal relatório como sujeito passível de ter seus bens penhorados em execução fiscal. No momento atual, considerando o princípio inerente à pessoa jurídica segundo o qual *universitas distat at singuli*, plausível a manutenção do referido causídico no rol de co-responsáveis”.

4) **Preenchimento incorreto da GFIP.**

“Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o julgamento do processo que trata da impugnação desse tipo de penalidade deve guardar coerência com o julgamento dos processos que tratem da impugnação à exigência da obrigação principal”.

“Em resumo, se não for mantida a exigência da contribuição, em geral não será mantida a exigência da multa que decorra dos mesmos fatos imponíveis”.

Sobre os processos que tratam a imputação da multa (no momento do julgamento da impugnação pela DRJ), observa-se:

DEBCAD 35.755.371-3: Adicional para financiamento da aposentadoria especial - Proferido Acórdão nº 04-25.559 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamentos em Campo Grande, em 11/08/2011 Crédito Previdenciário Mantido;

DEBCAD 35.755.372-1: Plano de saúde não extensivo à totalidade dos segurados - Proferida Decisão-Notificação nº 21.424.4/0143/2007 da Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas, em 08/02/2007 Crédito Previdenciário Mantido;

DEBCAD 35.755.373-0: Pagamento de remuneração ao Diretor Nelson Fideiss - Proferida Decisão-Notificação nº 21.424.4/0123/2007 da Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas, em 05/02/2007 Crédito Previdenciário Mantido;

DEBCAD 35.755.374-8: Participação nos resultados caracterizada como de natureza salarial - Proferida Decisão-Notificação nº 21.424.4/0144/2007 da Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas, em 05/02/2007 - Crédito Tributário mantido;

Quanto à DEBCAD 35.755.375-6, conforme relatório fiscal, não está relacionada aos fatos impositivos que motivam a imposição da penalidade aqui impugnada, e, com referência ao sub-item "e", trata de inconformidade com o disposto no art. 22, inc. IV, da Lei 8.212/91, com argumentos de índole constitucional, não passíveis de acolhimento nesta instância administrativa, ao teor do art. 26-A, do Decreto 70.235/72.

5) **Quantificação da multa.** Modificado. Nos termos do art. 35-A da Lei 8212/01, ficando sujeita a novo cálculo de acordo com a nova regra, cujo resultado deverá prevalecer o mais benéfico. Para tanto, o novo valor da multa aplicada para o caso em tela for o de R\$893.277,74 (oitocentos e noventa e três mil duzentos e setenta e sete reais e setenta e quatro centavos).

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário nas fls. 262 e ss., nos seguintes termos:

1) Sustenta a nulidade do Auto de Infração alegando, em síntese, que os Autos não continham informação precisa, o que impossibilita a ampla defesa e o contraditório, nos termos que “Pela análise do Relatório Fiscal da Infração, verifica-se que o Sr. Fiscal da SRP limitou-se a citar o dispositivo legal infringido, sem determinar precisamente, as - circunstâncias em que foi praticado o suposto ato infracional pela Autuada, bem como os critérios utilizados para a aplicação da multa”.

2) Requer a análise do Relatório dos Co-Responsáveis, com retirada do Dr. José Olavo Faria Scarabotolo, visto que “nenhum dos fatos alegados no lançamento do presente AI foram imputados, pelos Srs. Auditores Fiscais, aos co-responsáveis. Dessa forma, não há como se tentar imputar responsabilidade tributária genérica, ou seja, por meio da inclusão de uma lista de nomes sem qualquer identificação do tipo da irregularidade”, sendo que “o Dr. José Olavo Faria Scarabotolo, como mero procurador da sócia quotista estrangeira Tetra Lavai Holdings Finance S.A., não pode ser considerado co-responsável por infração cometida pela Autuada, motivo pelo qual deve ser EXCLUÍDO da “Relação de Co responsáveis - CORESP”.

3) Requer o reconhecimento da Decadência, “considerando que o prazo decadencial para a cobrança do tributo sujeito ao lançamento por

homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, é necessário reconhecer a impossibilidade da cobrança de valores relativos às contribuições previdenciárias das competências anteriores a dezembro de 2001, e, conseqüentemente, as penalidades por descumprimento de obrigações acessórias referentes ao mesmo período, uma vez que a Autuada não estava obrigada a manter em seus arquivos qualquer documentação relacionada a esses fatos geradores, sob pena de afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa”

4) Requer o Cancelamento integral do Auto de Infração, por duas razões:

4.1) Por ter havido alteração na Lei, que impõe nova penalidade, “entende a Recorrente que o AI em questão deve ser adaptado, para considerar a multa administrativa imposta pelo artigo 32-a DA Lei n. 8.212/91, na redação dada pelo artigo 26 da Lei n. 11.941/2009, de forma retroativa, inclusive por ser mais benéfica ao contribuinte”, sendo que “a multa administrativa a ser aplicada aos fatos geradores em discussão nestes autos, de forma retroativa, será de R\$20,00 para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas na GFIP, nos termos da nova redação do artigo Art. 32-A da Lei 8.212/91”.

4.2) Por conta de que as Parcelas que serviram de base para o cálculo da multa administrativa são objetos de 04 NFLD, cujo lançamento foi ilegal e são objeto de impugnação perante a via administrativa e a via judicial.

5) Alega que para o cálculo da multa imposta, a D. Fiscalização considerou como fatos geradores não declarados em GFIP, além de outros, (i) os pagamentos efetuados a seu Diretor Presidente, que foi considerado como segurado empregado; (ii) a contribuição adicional para o financiamento da aposentadoria especial (adicional ao Seguro Acidente do Trabalho); (iii) a participação nos resultados da empresa ("PPR"); (iv) os pagamentos efetuados a cooperativas; e (iv) os pagamentos decorrentes de planos médicos diferenciados.

6) Recorre nos termos da Impugnação em cada um destes pontos e pede para aguardar o desfecho das Impugnações/Recursos das demais NFLD que levaram à aplicação da multa neste presente processo.

A autoridade fiscal não apresentou contrarrazões.

Nas fls. 379, junta-se cópia do Mandado de Segurança dos autos 0004425-13.2007.4.03.6109, cuja matéria é tratada no DEBCAD/NFLD 35.755.373-0 (distinto do presente processo), objeto do processo administrativo n. 13838000253/2007-67, apensado ao presente processo.

Importante destacar que há “nota” no presente Processo, a qual determina que “Dos processos solicitados de apensação, só não foi apensado o 13888.003506/2007-69 pois já foi julgado, mas **está vinculado** conforme pode ser consultado na letra "A".

Em consulta ao processo administrativo 13888.003506/2007-69 constante na suscitada Nota, verifica-se que o mesmo diz respeito à NFLD 35755371-3, referente ao Auto de Infração de cobrança de contribuição adicional para aposentadoria especial por ruído, na qual determinava um aumento de 2% a 6% no recolhimento durante todo o período de apuração (01/07/1999 – 30/04/2005).

O processo foi julgado pela 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária deste R. Conselho de Recurso Administrativo, nos termos do Acórdão 2401003 382, cuja Ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/07/1999 a 30/04/2005*

FALTA DE COMPROVAÇÃO PELO FISCO DA OCORRÊNCIA DE TRABALHADORES EXPOSTOS A CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO QUE LHES GARANTAM O BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DO REFERIDO BENEFÍCIO.

Não tendo o fisco apresentado dados que infirmassem às conclusões constantes dos documentos de gerenciamento de riscos ambientais, elaborados por Engenheiros de Segurança do Trabalho, de que os Equipamentos de Proteção Individual - EPI fornecidos pela empresa aos trabalhadores atenuariam o agente nocivo a patamares inferiores à tolerância legal, deve ser declarada a improcedência do lançamento da contribuição para financiamento da aposentadoria especial.

RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. INCLUSÃO DE PROCURADOR DO SÓCIO DA AUTUADA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é cabível a inclusão de procurador de empresa sócia da autuada na Relação de Correponsáveis - CORRESP, quando se comprova que este não detinha qualquer poder de gerência.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/07/1999 a 30/04/2005

LANÇAMENTO QUE CONTEMPLA A DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES, A QUANTIFICAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL E OS FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA OU DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

O fisco, ao narrar os fatos geradores e as circunstâncias de sua ocorrência, a base tributável e a fundamentação legal do lançamento, fornece ao sujeito passivo todos os elementos necessários ao exercício da ampla defesa, não havendo o que se falar em prejuízo ao direito de defesa ou falta de motivação do ato que pudesse acarretar na sua nulidade, mormente quando os termos da impugnação permitem concluir que houve a perfeita compreensão do lançamento pelo autuado.

IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO POR INADEQUAÇÃO DOS MOTIVOS ADOTADOS PELO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO PELO ÓRGÃO DE JULGAMENTO. Constatando que os motivos apresentados pelo fisco para justificar o lançamento são improcedentes, não pode o órgão de julgamento alterá-los, sob pena de afronta ao devido processo legal. Recurso Voluntário Provido.

Além deste processo administrativo (13888.003506/2007-69) estar vinculado, há também a apensação de outros 04 processos administrativos:

AUTOS 13838.000252/2007-12, referente a NFLD 35.755.372-1 sobre a falta de recolhimento de contribuição social do seguro médico ofertado aos empregados da contribuinte, cujo crédito lançado foi o de R\$702.058,90;

AUTOS 13838000253/2007-67, referente a NFLD 35755373-0 que tange sobre a imposição de Contribuição Social do Sr. NELSON FINDEISS, ora diretor da contribuinte, qualificando-o como empregado, cujo crédito lançado foi o de R\$2.086.736,99;

AUTOS 13838000254/2007-10, referente a NFLD 35755374-8, proveniente do Auto de Infração que determina o recolhimento de contribuição social referente ao Programa de Participação nos Lucros dos Resultados, cujo crédito lançado foi no valor de R\$11.826.265,79;

AUTOS 13838000255/2007-56, referente a NFLD 35.755.375-6, que diz respeito ao lançamento do crédito no valor de R\$1.463.240,83 referente à Contribuição Previdenciária dos planos UNIMED e UNIODONTO pagos para os trabalhadores da Contribuinte.

Este é o relatório do processo.

Voto

Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato Relator

Admissibilidade

A contribuinte foi intimada da DRJ em 16/12/2011 (fls. 262 e 263), sendo apresentado Recurso Voluntário em 06/01/2012 (fls. 264 e ss). Portanto tempestivo. Inclusive há certidão de tempestividade do Recurso nas fls. 389.

Contata-se que, com relação ao pedido de análise do Relatório dos Co-Responsáveis para a retirada do Dr. José Olavo Faria Scarabotolo, destaca-se:

Súmula 88. A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Tendo em vista que, com relação a este ponto, não há o que ser julgado, visto que não há atribuição de responsabilidade, não havendo lide, não se conhece deste pedido do Recurso Voluntário.

Passa-se à análise do mérito dos demais pedidos.

Mérito

Trata-se de processo administrativo que impugna a imposição de multa por conta de a Recorrente contribuinte não inserir na GFIP os dados corretos dos fatos geradores que compuseram o lançamento originário.

A multa no presente caso no valor de R\$893.277,74 (oitocentos e noventa e três mil duzentos e setenta e sete reais e setenta e quatro centavos) é **acessória ao débito proveniente do crédito tributário principal, distribuído em 04 NFLD distintas** que dizem respeito à falta de recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcelas pagas ou creditadas pela Recorrente aos seus segurados empregados contribuintes individuais à título de:

1. Falta de recolhimento de contribuição social do **seguro médico** ofertado aos empregados da contribuinte, proveniente da NFLD 35.755.372-1, discutida nos AUTOS 13838.000252/2007-12, cujo crédito lançado foi o de R\$702.058,90;
2. Falta de recolhimento de contribuição social do Sr. NELSON FINDEISS, ora diretor da contribuinte, qualificando-o como empregado, proveniente da NFLD 35755373-0, discutida nos AUTOS 13838000253/2007-67, cujo crédito lançado foi o de R\$2.086.736,99;
3. Falta de recolhimento de contribuição social referente ao Programa de Participação nos Lucros dos Resultados proveniente da NFLD 35755374-8, discutida nos AUTOS 13838000254/2007-10, cujo crédito lançado foi o de R\$11.826.265,79;
4. Falta de recolhimento de contribuição adicional para aposentadoria especial por ruído, na qual determinava um aumento de 2% a 6% no recolhimento durante todo o período de apuração (01/07/1999 – 30/04/2005), proveniente da NFLD 35755371-3, discutida nos AUTOS 13888.003506/2007-69.

Além destes 04 NFLD, há também outro NFLD, o de n. 35.755.375-6, que diz respeito ao lançamento do crédito no valor de R\$1.463.240,83 referente à Contribuição Previdenciária dos planos UNIMED e UNIODONTO pagos para os trabalhadores da Contribuinte, cujo lançamento está sendo discutido no processo 13838000255/2007-56, **entretanto não deu origem à qualquer parcela da multa no presente processo, mas está apensado ao mesmo.**

Portanto, conforme observado nos autos, a multa, que versa o presente processo 17546.000775/2007-03 somente fora imputada à contribuinte por conta da ação de não realizar o correto preenchimento da GFIP, observando os fatos geradores, nos termos da legislação válida para a época: Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, nos artigos 284, II; art. 292, I e art. 373.

O cerne do presente processo é analisar a multa imposta pelo descumprimento legal no preenchimento da GFIP, ou seja, se ela é devida ou não; e, caso devida, se o valor imputado na DRJ é correto.

Por esta razão, o julgamento do presente Recurso Voluntário deverá ser dividido em tópicos, para melhor compreensão da lide, sanando, primeiramente, as preliminares arguidas; passando pelos processos apensados e o vinculado, para então concluir o mérito da questão.

Das Preliminares

Da Nulidade Do Auto De Infração

Segundo a Contribuinte o Auto de Infração que gerou a Multa rebatida no presente processo deve ser declarado nulo, visto que:

“Pela análise do Relatório Fiscal da Infração, verifica-se que o Sr. Fiscal da SRP limitou-se a citar o dispositivo legal infringido, sem determinar precisamente, as - circunstâncias em que foi praticado o suposto ato infracional pela Autuada, bem como os critérios utilizados para a aplicação da multa”.

Em resposta à impugnação, na DRJ, a autoridade fiscal constatou que:

“A autoridade fiscal não só indicou o dispositivo legal infringido, a previsão legal e regulamentar da multa, inclusive quanto à sua gradação, como também relatou o fato gerador específico, por competência, e de forma individualizada, a partir da f. 32 e seguintes, tanto é que, ao adentrar nas questões de mérito parágrafo 25 e seguintes de sua peça, demonstrou perfeito conhecimento da matéria que constitui o lançamento”.

A Legislação Tributária determina no Art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim como este Conselho tem Jurisprudência confirmada sobre a matéria:

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito deve discriminar os fatos geradores das contribuições previdenciárias de forma clara e precisa, bem como o período a que se referem, sob pena de cerceamento de defesa e nulidade da NFLD. Arts. 37 da Lei n. 8.212/91 e 243, do Regulamento da Previdência Social. Acórdão nº 920200.805, Sessão de 10 de maio de 2010.

Portanto, do Dispositivo Legal e da Jurisprudência, verifica-se que um dos requisitos indispensáveis ao lançamento é a verificação da ocorrência do fato gerador. Nesse sentido, vejo que a notificação e seus anexos demonstram a contento a situação fática que deu ensejo à multa.

Inclusive se verifica a presença de relatório fiscal da infração (fls. 32 e ss), o qual demonstra pormenorizado as razões da imputação da Multa, os fatos geradores, a base de cálculo, sendo o relatório acompanhado de planilhas anexadas que demonstram a forma como fora calculada as obrigações acessórias.

Vislumbra-se que no Recurso Voluntário, a parte Contribuinte ao impugnar o Auto de Infração pugnando sua nulidade, reservou-se a declarações genéricas, sem apontar quais documentos ou circunstâncias que geram a alegada nulidade.

Ademais somente são nulos os Autos quando constatada a ocorrência do Art. 59 do Decreto n. 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente caso, não se vislumbra a ocorrência de quaisquer uma das hipóteses previstas no Art. 59 do Decreto n. 70.235/1972. Assim sendo, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, razão pela qual afasto a preliminar suscitada.

Da Decadência

Trata-se de obrigação acessória proveniente do preenchimento incorreto da guia GFIP pela contribuinte, tendo o período de apuração do procedimento fiscal entre 01/1999 a 04/2005, consolidado em 18/12/2006.

Conforme demonstrado na DRJ, houve o reconhecimento da ocorrência da decadência parcial, em que determinou a aplicação do art. 173, I CTN. Tendo em vista que “a ciência da autuação ocorreu em 2006, portanto os fatos ocorridos na competência 12/2000 em diante” foram atingidos pela decadência.

No Recurso Voluntário, a contribuinte requer o reconhecimento da Decadência para a cobrança de valores relativos às contribuições previdenciárias das competências anteriores a dezembro de 2001.

No presente processo, repisa, não está julgando a ocorrência da decadência dos débitos principais, discutidos nos processos apensados (13838.000252/2007-12; 13838000253/2007-67; 13838000254/2007-10; 13838000255/2007-56) e no processo 13888.003506/2007-69 vinculado, mas sim, a ocorrência da decadência da aplicação da multa, ou seja, decadência da obrigação acessória.

Uma coisa é a Decadência da Obrigação Principal, outra coisa é a Decadência da Obrigação Acessória.

Nestes termos, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem Jurisprudência firme sobre a decadência da obrigação acessória:

AUTO DE INFRAÇÃO - PENALIDADE DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DECADÊNCIA. O prazo decadencial aplicável à exigência de multa pelo preparo inadequado de folhas de pagamento é aquele previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, ou seja, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Lançamento que envolve as competências 04/1995 e 05/1995, cuja ciência ocorreu em 07/12/2005, está atingido pela decadência. Acórdão nº 9202-00.472, Sessão de 09 de março de 2010.

.....

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. No caso de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Assim, para fins de contagem do prazo decadencial, há que se aplicar a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN, ou seja, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Acórdão nº 9202-003.295, Sessão de 31 de julho de 2014.

.....

DECADÊNCIA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, "São inconstitucionais os parágrafos únicos 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". Em se tratando de Auto de Infração por falta de declaração em GFIP, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173 do CTN. Acórdão nº 2401003.044, Sessão de 18 de junho de 2013.

Portanto, quando diante de obrigação acessória, como no caso concreto que é a multa, aplica-se o inciso I, do art. 173 do CTN, que determina:

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;

Embora o procedimento fiscal de lançamento da multa teve como período de apuração de 01/1999 a 04/2005, observa-se que a multa discutida foi aplicada somente a partir de janeiro de 2001 até abril de 2005, conforme decisão da DRJ.

Portanto, a decadência da multa, que é acessória ao débito principal, conforme o Art. 173, I do CTN, abrange os débitos lançados dos períodos de apuração anteriores a 01/2001, devendo ser retirada a quantia deste período destinada à multa lançada, confirmando o entendimento da Autoridade Fiscal, neste aspecto apenas, no julgamento da DRJ de fls 222 – 253, não havendo o que ser sanado neste ponto.

Do Relatório de Co-Responsáveis

A Contribuinte requer a alteração do Relatório dos Co-Responsáveis, com retirada do Dr. José Olavo Faria Scarabotolo, visto que “nenhum dos fatos alegados no lançamento do presente AI foram imputados, pelos Srs. Auditores Fiscais, aos co-responsáveis. Dessa forma, não há como se tentar imputar responsabilidade tributária genérica, ou seja, por meio da inclusão de uma lista de nomes sem qualquer identificação do tipo da irregularidade”, sendo que “o Dr. José Olavo Faria Scarabotolo, como mero procurador da sócia quotista estrangeira Tetra Lavai Holdings Finance S.A., não pode ser considerado co-responsável por infração cometida pela Autuada, motivo pelo qual deve ser EXCLUÍDO da "Relação de Co responsáveis - CORESP".

A Autoridade Fiscal decidiu pela manutenção do Dr. José Olavo Faria Scarabotolo, mantendo-se hígido o Relatório dos Co-Responsáveis apresentado no Auto de Infração e NFLD, visto que “como na via administrativa não resta possível perquirir sobre eventual excesso, há de se considerá-lo como co-responsável, não implicando, necessariamente, a sua inclusão em tal relatório como sujeito passível de ter seus bens penhorados em execução fiscal. No momento atual, considerando o princípio inerente à pessoa jurídica segundo o qual *universitas distat at singuli*, plausível a manutenção do referido causídico no rol de co-responsáveis”.

No processo vinculado ao presente, autos 13888.003506/2007-69, restou determinado no Acórdão proferido por este Colendo Conselho verificou a impossibilidade de considerar o Sr. José Olavo Faria Scarabotolo como co-responsável por débitos previdenciários não pagos pela Contribuinte, motivo pelo qual deve ser excluído da “Relação de Co-responsáveis – CORRESP):

RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. INCLUSÃO DE PROCURADOR DO SÓCIO DA AUTUADA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Não é cabível a inclusão de procurador de empresa sócia da autuada na Relação de Correponsáveis - CORRESP, quando se comprova que este não detinha qualquer poder de gerência.

CARF. Acórdão 2401-003.382, 2ª seção, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária. Julgamento 18/02/2014.

Como visto na admissibilidade, não se conheceu deste requerimento, ante a existência da Súmula 88 deste Conselho:

Súmula 88. A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso

administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

Portanto, repisa, considerando o conteúdo da Súmula e tendo em vista que a Relação de Co-Responsáveis não imputa responsabilidade, não há que se falar em lide, razão pela qual não há mérito para ser julgado neste aspecto.

Do Processo Vinculado (Autos 13888.003506/2007-69)

Como dito anteriormente, o processo 13888.003506/2007-69 foi vinculado ao presente processo, pois já foi julgado.

Tratava-se da impugnação da NFLD 35755371-3, referente ao Auto de Infração de cobrança de contribuição adicional para aposentadoria especial por ruído, na qual determinava um aumento de 2% a 6% no recolhimento durante todo o período de apuração (01/07/1999 – 30/04/2005).

Como observado, o processo foi julgado pela 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária deste R. Conselho de Recurso Administrativo, nos termos do Acórdão 2401003 382, em 18/02/2014, em que o Recurso Voluntário da Contribuinte foi provido, sendo considerado IMPROCEDENTE o lançamento por inadequação dos motivos adotados pelo FISCO e impossível a alteração pelo órgão de julgamento, assim como, de forma unânime, determinaram a exclusão do Sr. José Olavo Faria Scarabotolo da Relação de Corresponsáveis.

A NFLD 35755371-3 foi julgada improcedente no processo administrativo 13888.003506/2007-69 supracitado, sendo que, a infração desta NFLD deu origem à parte da Multa aplicada no presente processo (17546.000775/2007-03).

Portanto, não há que se falar em aplicação de multa pelo não pagamento de contribuição adicional para aposentadoria especial, visto que o lançamento foi improcedente, devendo a multa (obrigação acessória) ser anulada por este Conselho, conforme entendimento jurisprudencial previsto no Acórdão 2401-004.865 do CARF em 06/06/2017:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. APRESENTAR GFIP COM INCORREÇÕES ACERCA DOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO PRINCIPAL JULGADO IMPROCEDENTE. RELAÇÃO DE CONEXÃO E ACESSORIEDADE. NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DA MULTA.

Tendo em vista que o presente lançamento é acessório ao processo principal no qual foram julgadas improcedentes as contribuições previdenciárias que justificaram a aplicação da multa pelo descumprimento de obrigação acessória, outra não pode ser a conclusão, senão pela anulação da multa aplicada.

Recurso Voluntário Provido.

Por esta razão, a multa aplicada neste processo referente à suposta ação ilegal proveniente do processo administrativo 13888.003506/2007-6 deve ser cancelada, conforme fundamentação e entendimento deste Colendo Conselho.

Diante do exposto, o cálculo apresentado na tabela de fl. 35, deverá excluir os valores inseridos na nona coluna (da esquerda para a direita) e deverá ser recalculada a multa com base nos limites da sexta coluna (da esquerda para a direita) da tabela de fl. 34.

Dos Processos Apensados

Como dito anteriormente, além do processo vinculado supracitado, outros 04 processos da mesma Contribuinte foram apensados ao presente processo.

Necessário a análise pormenorizada dos 04 processos apensados, visto que tratam do débito original da obrigação acessória discutida no presente processo, razão pela qual passará a analisá-los por tópicos distintos.

3.1) Autos 13838.000252/2007-12 – NFLD 35.755.372-1 - Seguro Médico

Trata-se de processo administrativo proveniente da NFLD 35.755.372-1 que imputa à Contribuinte a falta de recolhimento de contribuição social do **seguro médico** ofertado aos empregados da contribuinte, sendo lançado crédito no valor de R\$702.058,90 (setecentos e dois mil e cinquenta e oito reais e noventa centavos), nos termos do art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei no 8.212/1991, e contribuições por lei devidas a terceiros conveniados, provenientes de empresas ou equiparados, na forma do artigo 30 da Lei no 11.098 de 13 de janeiro de 2005, sendo o período de apuração de 03/1997 até 04/2005.

A Contribuinte apresentou Impugnação, nas fls. 113 e ss., alegando: a) nulidade da NFLD (desrespeito ao Art. 37 da Lei 8.212/1991) visto que não foi lançada de forma clara, afrontando o princípio da ampla defesa e do contraditório; b) nulidade da NFLD pela inaplicabilidade da aferição indireta da existência de débitos previdenciários; c) exclusão do Sr. José Olavo Faria Scarabotolo da Relação de Co responsáveis – CORESP; d) Decadência de todos os fatos geradores anteriores à competência de dezembro de 2001; e) Decadência das contribuições destinadas a terceiras entidades também com relação aos períodos anteriores à competência de dezembro de 2001; f) Cancelamento da NFLD, pois propicia plano médico diferenciado, com diferenças de cobertura, de acordo com a hierarquia dos empregados, mas propicia plano médico à todos, respeitando a legislação, não se enquadrando como salário in *natura* e, por consequência, não podem ser consideradas como base de cálculo das contribuições sociais; g) ilegalidade no cálculo utilizando a taxa SELIC para computo dos acréscimos moratórios que implica no aumento ilegítimo da carga tributária;

Nas fls. 187 e ss, a Impugnação foi julgada improcedente, através da decisão 21.424.4/0143/2007.

A Contribuinte deixou transcorrer o lapso temporal sem apresentar Recurso Voluntário, **tendo os autos administrativo transitado em julgado**, conforme certidão de fl. 211, sendo consolidada a exigibilidade do crédito.

A Contribuinte manejou Mandado de Segurança (autos 0004423-43.2007.4.03.6109), julgado improcedente em primeira instância. Apresentou-se Apelação, que se encontra no TRF da 1ª Região para julgamento, encontrando-se pendente de julgamento.

Destaca-se que a Contribuinte fez depósito judicial no Mandado de Segurança, no valor de R\$ 809.594,66 (oitocentos e nove mil quinhentos e noventa e quatro reais e sessenta e seis centavos), tornando a exigibilidade da NFLD suspensa, pois houve o depósito do montante integral (fls. 298).

Tendo em vista que o processo administrativo transitou em julgado, não sendo interposto Recurso Voluntário por parte da Contribuinte, o crédito discutido naquela NFLD restou consolidado.

A legalidade da multa aplicada no presente processo, será objeto de julgamento no item 4 logo abaixo.

3.2) Autos 13838000253/2007-67 – NFLD 35755373-0 – Nelson Findeiss

Trata-se de processo administrativo proveniente da NFLD 35755373-0 que imputa à Contribuinte a falta de recolhimento de contribuição social do Sr. NELSON FINDEISS, ora diretor da contribuinte, qualificando-o como empregado, sendo lançado crédito no valor de R\$2.086.736,99 (dois milhões oitenta e seis mil setecentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos).

A Contribuinte apresentou Impugnação, nas fls. 87 e ss., alegando: a) nulidade da NFLD (desrespeito ao Art. 37 da Lei 8.212/1991) visto que não foi lançada de forma clara, afrontando o princípio da ampla defesa e do contraditório; b) exclusão do Sr. José Olavo Faria Scarabotolo da Relação de Co responsáveis – CORESP; c) Decadência de todos os fatos geradores anteriores à competência de dezembro de 2001; d) Decadência das contribuições destinadas a terceiras entidades também com relação aos períodos anteriores à competência de dezembro de 2001; e) Cancelamento da NFLD, pois na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores de 01/1996 a 12/2002, as sociedades por quotas de responsabilidade limitada já tinham autonomia para a fixação da estrutura administrativa, mediante a delegação da gerência a terceiros, desde que o contrato social não vedasse expressamente, caso em que o sócio que a fizesse tornar-se-ia pessoalmente responsável pelas obrigações contraídas pelo gerente-delegado, sendo que no Novo Código Civil, houve apenas a regulamentação, de forma mais sofisticada, das regras referentes à administração das sociedades limitadas, abandonando a figura já existente de gerente-delegado, para admitir a nova designação do cargo "administrador não sócio, portanto durante todo o período em que foi nomeado administrador da Contribuinte, inclusive com relação ao período de 01/2003 a 09/2003, o Sr. Nelson Findeiss jamais foi empregado, não havendo obrigatoriedade de pagamento da diferença apurada pela Fiscalização; f) ilegalidade no cálculo utilizando a taxa SELIC para computo dos acréscimos moratórios que implica no aumento ilegítimo da carga tributária.

Nas fls. 180 e ss, a Impugnação foi julgada improcedente, através da decisão 21.424.4/0126/2007.

A Contribuinte deixou transcorrer o lapso temporal sem apresentar Recurso Voluntário, **tendo os autos administrativo transitado em julgado**, conforme certidão de fl. 215, sendo consolidada a exigibilidade do crédito.

A Contribuinte manejou Mandado de Segurança (autos 2007.61.09.004425-0), julgado parcialmente procedente em primeira instância, determinando:

“quanto ao pedido de anulação da NFLD n.º. 35.755.373-0 pela não ocorrência do fato gerador, consistente na ausência do vínculo empregatício constatado pela fiscalização tributária,

EXTINGO PARCIALMENTE O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fundamento no art. 267, VI, última figura e 3º, do Código de Processo Civil, resguardando o direito de a impetrante buscar, na via ordinária, sua pretensão.

Quanto aos pedidos remanescentes, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA vindicada nestes autos, para:

- a) declarar a decadência dos créditos tributários constituídos pela NFLD nº 35.755.373-0, quanto às competências de 01/1996 a 11/2001; e
- b) para declarar a nulidade da inclusão de co-responsáveis na NFLD nº 35.755.373-0, os quais deverão ter seus nomes excluídos dessa notificação fiscal.

Custas já recolhidas. Sem honorários, por incabíveis à espécie (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 12, único, da Lei n. 1.533/51, pelo que transcorrido o prazo para eventual recurso voluntário, sejam os autos remetidos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Apresentou-se Apelação, já julgada pelo TRF da 1ª Região em 20 de julho de 2011, que determinou:

Ilegitimidade ativa da impetrante (Contribuinte) quanto ao pedido de exclusão do Sr. José Olavo Faria Sacarabotolo, visto que caberia ao próprio beneficiário pleitear a sua exclusão como co-responsável pela NFLD nº 35.755.373-0;

Que conforme o Contrato Social da impetrante, bem como suas alterações (fls. 42/140), verifica-se na cláusula 6ª que "a gerência e administração de todas as atividades da sociedade será exercida pela sócia quotista Yora Holding B.V., que delegará seus poderes de gerência para, de dois até cinco, representantes de sua livre escolha, sócios ou não, residentes no país, um dos quais será designado Diretor-Presidente e os demais simplesmente Diretores, constatando a presença da figura do diretor-empregado, inclusive com a dependência financeira, via remuneração, sendo legal a aferição pela fiscalização da existência de vínculo empregatício;

Que em decorrência, transcorridos mais de cinco anos entre o fato gerador (recolhimento) e a consolidação da NFLD, está decaído o direito de a União cobrar os créditos relativos ao período anterior aos cinco anos que antecederam a lavratura da NFLD (18/12/2006), ou seja, referentemente às contribuições relativas ao período compreendido entre janeiro de 1996 a dezembro de 2001.

Que é devida a utilização da Taxa Selic no cálculo dos Acréscimos Moratórios;

A Contribuinte Recorrente apresentou-se Recurso Especial e Recurso Extraordinário, sendo negado seguimento para ambos, razão pela qual apresentou agravo denegatório de RExt e REsp, encontrando-se pendente de julgamento.

Tendo em vista que a Contribuinte fez depósito judicial no suscitado processo no valor de R\$ 639.935,29 (seiscentos e trinta e nove mil novecentos e trinta e cinco reais e

vinde e nove centavos), tornando a exigibilidade da NFLD suspensa, pois houve o depósito do montante integral (fls. 348).

Tendo em vista que o processo administrativo transitou em julgado, não sendo interposto Recurso Voluntário por parte da Contribuinte, o crédito discutido naquela NFLD restou consolidado.

A legalidade da multa aplicada no presente processo, será objeto de julgamento no item 4 logo abaixo.

3.3) Autos 13838000254/2007-10 – NFLD 35755374-8 – PLR

Trata-se de processo administrativo proveniente da NFLD 35755374-8 que imputa à Contribuinte a falta de recolhimento de contribuição social referente ao Programa de Participação nos Lucros dos Resultados, sendo lançado crédito no valor de R\$11.826.265,79 (onze milhões oitocentos e vinte e seis mil duzentos e sessenta e cinco reais e setenta e nove centavos).

A Contribuinte apresentou Impugnação, nas fls. 245 e ss., alegando: a) nulidade da NFLD (desrespeito ao Art. 37 da Lei 8.212/1991) visto que não foi lançada de forma clara, afrontando o princípio da ampla defesa e do contraditório; b) exclusão do Sr. José Olavo Faria Scarabotolo da Relação de Co responsáveis – CORESP; c) Decadência de todos os fatos geradores anteriores à competência de dezembro de 2001; d) Decadência das contribuições destinadas a terceiras entidades também com relação aos períodos anteriores à competência de dezembro de 2001; e) Cancelamento da NFLD, pois os Programas de Participação nos Resultados – PPR fiscalizados pelo FISCO se encontram em conformidade com a exigência legal para sua validade, não devendo ser considerados como remuneração e, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária; f) ilegalidade no cálculo utilizando a taxa SELIC para computo dos acréscimos moratórios que implica no aumento ilegítimo da carga tributária.

Juntou nas fls 327 – 414 cópias de todos os Acordo Coletivos que demonstram o alegado na impugnação.

Nas fls. 432 e ss, a Impugnação foi julgada improcedente, através da decisão 21.424.4/0144/2007.

A Contribuinte deixou transcorrer o lapso temporal sem apresentar Recurso Voluntário, **tendo os autos administrativo transitado em julgado**, conforme certidão de fl. 456, sendo consolidada a exigibilidade do crédito.

A Contribuinte manejou Medida Cautelar Inominada com medida liminar (autos 2007.61.05.006349-9), sendo concedida a liminar, determinando o pagamento da caução judicial no valor R\$16.359.985,73 (dezesesseis milhões trezentos e cinquenta e nove mil novecentos e oitenta e cinco reais e setenta e três centavos), suspendendo a exigibilidade do crédito em virtude do pagamento integral.

A Contribuinte também interpôs Ação Anulatória de débito tributário (autos 007.61.05.008798-4), sendo julgada improcedente. A parte recorreu, sendo que não conta no sistema do TRF 3ª Região qualquer decisão do recurso, pendente, portanto, de julgamento.

Tendo em vista que o processo administrativo transitou em julgado, não sendo interposto Recurso Voluntário por parte da Contribuinte, o crédito discutido naquela NFLD restou consolidado.

A legalidade da multa aplicada no presente processo, será objeto de julgamento no item 4 logo abaixo.

3.4) Autos 13838000255/2007-56 – NFLD 35.755.375-6 - UNIMED/UNIODONTO

Trata-se de processo administrativo proveniente da NFLD 35.755.375-6 que imputa à Contribuinte a falta de recolhimento de contribuição previdenciária dos planos UNIMED e UNIODONTO pagos aos seus trabalhadores, sendo que o Auditor Fiscal apenas lançou o débito tributário por prevenção contra a decadência, no valor de R\$1.463.240,83 (hum milhão quatrocentos e sessenta e três mil duzentos e quarenta reais e oitenta e três centavos), sendo que deste valor, a quantia de R\$758.141,10 diz respeito ao principal, R\$485.238,17 de juros calculado pela Taxa SELIC e R\$ 227.442,39 de Multa.

O suscitado processo, proveniente da NFLD 35.755.375-6 não originou a multa tratada no presente processo em análise, razão pela qual não será apreciada neste julgamento, visto que não se trata de matéria conexa à multa do presente processo.

DA LEGALIDADE DA MULTA

Como dito, o presente recurso não julgará a legalidade das NFLD que originaram a aplicação da multa discutida no presente processo, visto que esta matéria é objeto dos processos 13838.000252/2007-12; 13838000253/2007-67; 13838000254/2007-10; 13838000255/2007-56 apensados e do processo 13888.003506/2007-69 vinculado.

O cerne do presente processo é analisar a multa imposta pelo descumprimento legal no preenchimento da GFIP, ou seja, se ela é devida ou não; e, caso devida, se o valor correspondente imposto atende a legalidade.

Com relação à multa imposta pelo preenchimento incorreto da GFIP da NFLD 35755371-3, como o processo administrativo 13888.003506/2007-6 (vinculado) considerou a suscitada NFLD improcedente, a multa acessória prevista no presente processo deve ser anulada e o seu lançamento cancelado, não sendo mais seu crédito exigido no presente processo, como já observado no item 2 desta decisão.

Com relação à multa aplicada pelo preenchimento incorreto da GFIP das demais NFLD (35.755.373-0 - Nelson; 35.755.372-1 –seguro médico; 35.755.374-8 – PLR), dos processos apensados, constata-se que todos já transitaram em julgado na esfera administrativa, não sendo apresentado qualquer Recurso Voluntário para combater a improcedência das impugnações, encontrando-os em discussão sobre a exigibilidade e legalidade na esfera do Poder Judiciário, não havendo o que se manifestar, este Colendo Conselho.

Portanto, estando válidas as NFLD (35.755.373-0 - Nelson; 35.755.372-1 – seguro médico; 35.755.374-8 – PLR) perante a esfera administrativa, passará a análise da legalidade da Multa discutida no presente processo, cuja as supramencionadas NFLD deram origem.

Compulsando nos autos, verifica-se que a multa foi aplicada com fundamento no art. 32, §5º da Lei 8.212/1991 c/c Lei 9.528/97 e com o Art. 284, II do Decreto 3.048/99

(com redação dada pelo Decreto 4.729/03) e art. 225, IV, §4º e art. 292, I do RPS (Regulamento da Previdência Social).

Na Lei 8.212/1991, consta no art. 32 e seus incisos as obrigações da empresa, tais como: a de preparar folhas-de-pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, respeitando as normas do INSS; de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, de prestar informações à Receita Federal; de declarar os valores devidos de contribuição previdenciária; de comunicar mensalmente os empregados o valor recolhido de sua remuneração ao INSS, entre outras obrigações.

Observa-se que a multa estipulada nos autos, teve como base o suscitado Artigo 32, que em seu §5º, que previa:

“A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior”.

Ocorre que o suscitado parágrafo foi **REVOGADO** pela Lei nº 11.941/2009 (art. 26).

Em contrapartida, observa-se que no inciso IV, do art. 225 do Decreto 3.048/99, que apresenta o Regulamento da Previdência Social, identifica a obrigatoriedade da empresa em informar, mensalmente, ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

Sendo que no §4º do mesmo artigo, verifica-se que o preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Por fim, o art. 284 do mesmo regulamento determina que a infração ao inciso IV do art. 225 sujeita o contribuinte à penalidade administrativa, que é a multa.

Portanto, sendo a empresa contribuinte a responsável pelo preenchimento e recolhimento correto da GFIP, não há dúvidas de que quando não constam dados corretos dos fatos geradores, da base de cálculo e dos valores devidos da contribuição previdenciária, a conduta é passível de aplicação de sanção administrativa, no caso, multa.

Por esta razão, a conduta da Contribuinte é passível de aplicação de sanção administrativa, sendo, portanto, legal a multa lançada.

Do valor arbitrado

Em análise à legislação e consulta à Jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, observa-se que no caso de penalidade por omissões/incorrekções do contribuinte na GFIP, aplica-se o Art 32-A da Lei c, que teve redação incluída pela Lei nº 11.941/2009, e não nos arts. 284, II e 292, I do Decreto 3.048/99 (RPS):

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PENALIDADE GFIP OMISSÕES INCORREÇÕES RETROATIVIDADE BENIGNA. A ausência de apresentação da GFIP, bem como a sua entrega com atraso,

com incorreções ou omissões, constitui violação à obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 e sujeita o infrator à multa prevista na legislação previdenciária. Com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, a penalidade para tal infração, que até então constava do §5º, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, passou a estar prevista no artigo 32A da Lei nº 8.212/91, o qual é aplicável ao caso por força da retroatividade benigna do artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional. Acórdão nº 9202-002.721, Sessão de 11 de junho de 2013.

Portanto, aplica-se o art. 32-A da Lei 8.212/1991, que teve redação inserida pela Lei nº 11.941/2009 ao invés do estipulado ao no Decreto 3.048/99 (RPS) por se tratar aquela de Lei mais específica, recente e benéfica ao contribuinte. Trata-se de retroatividade benigna, ante a superveniente legislação que estabelece novos critérios para apuração da multa, conforme já pacífico na Jurisprudência do CARF:

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. Conforme determinação 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. MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior. No caso, a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte deve se efetivar pela comparação entre o valor da multa dos autos com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Acórdão nº 9202-002.685 - Acórdão nº 9202002.686, são de 10 de junho de 2013.

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - MULTA - APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91 C//C LEI 11.941/08 - APLICAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL - RETROATIVIDADE BENIGNA NATUREZA DA MULTA APLICADA. A multa nos casos em que há lançamento de obrigação principal lavrados após a MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009, mesmo que referente a fatos geradores anteriores a publicação da referida lei, é de ofício. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA - COMPARATIVO DE MULTAS - APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre percentuais e limites. É necessário, basicamente, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta. Se as multas por descumprimento de obrigações acessória e principal foram exigidas em procedimentos de ofício, ainda que em separado, incabível a aplicação retroativa do art.

32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, eis que esta última estabeleceu, em seu art. 35-A, penalidade única combinando as duas condutas. Acórdão nº 9202-003.712 - 28/01/2016

Determina o Art. 32 – A da Lei 8.212/1991:

*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*

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

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Ao observar o que determina o inciso I do Art. 32 – A da Lei 8.212/1991, observa-se que o mesmo contempla uma legislação mais benéfica à contribuinte, no quesito multa, o qual deverá ser utilizado para a apuração do valor da multa a ser aplicada no caso em tela, respeitado os limites impostos pelo §3º do mesmo artigo, ou seja, R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas e 20% incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, sendo que no último ano (2005), a incidência é de 2% ao mês-calendário.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, desconhecendo da questão da Relação Corresp, para que, na parte conhecida, dar parcial provimento no sentido de:

Rejeitar todas as preliminares;

Reconhecer a decadência da multa, que é acessória ao débito principal, conforme o Art. 173, I do CTN, abrangendo os débitos lançados anteriores a 01/2001;

Desconsiderar o cálculo da multa aplicada ao presente processo das infrações provenientes dos autos 13888.003506/2007-6, pois a NFLD que deu origem à

esta Multa foi considerada nula por este Conselho no Acórdão 2401-0003.382 da 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária.

Reconhecer a legalidade da multa proveniente do preenchimento incorreto da GFIP das demais NFLD [35.755.373-0 (Nelson); 35.755.372-1 (médico); 35.755.374-8 (PLR)], entretanto, aplicar o inciso I do Art. 32 – A da Lei 8.212/1991 na apuração do seu valor, por ser uma legislação mais benéfica à contribuinte, lembrando-se de desconsiderar, do cálculo da multa aplicada no presente processo, a infração lançada no processo administrativo 13888.003506/2007-6

É como voto.

(assinado digitalmente)

Juliana Marteli Fais Feriato – Relatora.