



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

Processo nº 17546.000866/2007-31
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº 9202-000.173 – 2ª Turma
Data 28 de novembro de 2017
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGOSEF - FRIGORÍFICO SEF DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS LTDA

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 (i) identificação de todos os processos de obrigações principal e acessórias, originados na ação fiscal que deu azo ao presente lançamento, associando-os às respectivas NFLDs e AIs, bem como informação acerca de seu atual estágio processual e (ii) retorno ao CARF, para juntada dos processos por apensação e apreciação conjunta dos recursos, se possível. Posteriormente, retornem-se os processos ao conselheiro relator, para prosseguimento.

(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 (Presidente em exercício), 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 Ana Cecília Lustosa da Cruz (Suplente convocada).

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2403-01.262, prolatado pela 3ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na sessão plenária de 19 de abril de 2012 (e-fls. 584 a 607). 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: 01/01/1999 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.MULTA. MULTA MAIS BENÉFICA

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

As obrigações acessórias descumpridas, sujeitam-se às multas previstas nos artigos 32 e 32-A da Lei n 8.212/91.

Recurso Voluntário provido em Parte

Decisão: nas Preliminares por unanimidade de voto, em dar provimento parcial ao recurso reconhecendo a decadência das competências até a 09/2001, inclusive, com base no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, por unanimidade de voto, 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.

Enviados os autos à Fazenda Nacional para fins de ciência do Acórdão em 25/06/2012 (e-fl. 608), sua Procuradoria apresentou, em 10/07/2012 (e-fl. 668), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do Anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009 (e-fls. 609 a 622 e anexos).

O recurso continha alegação de existência de divergência interpretativa quanto a duas diferentes matérias, a saber: a) decadência e b) aplicação de retroatividade benigna da multa, ambas admitidas, na forma de despacho de admissibilidade de e-fls. 670 a 672.

As matérias serão aqui relatadas na ordem em que apresentadas no pleito recursal.

a) Quanto à decadência:

Alega-se, no pleito, quanto à matéria admitida, divergência em relação ao decidido por esta 2ª. Turma, em 09/03/2010 no âmbito do Acórdão no. 9.202-00.472, bem como em relação ao decidido pela 4ª. Turma Ordinária da 2ª. Câmara da 2ª. Seção este CARF

em 27/10/2009, no âmbito do Acórdão no. 2402-00.182, de ementas e decisões a seguir transcritas.

Acórdão 9202-00.472

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1996

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.

Recurso especial provido.

Decisão: por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso

Acórdão 2402-00.182

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 16/08/2006

GFIP. DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Decisão: por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para, nas preliminares, excluir do cálculo da multa as contribuições apuradas até a competência 11/2000, anteriores a 12/2000, vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Cleusa Vieira de Souza, que votaram pela aplicação do § 4º, Art. 150 do CTN. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule a multa conforme a Lei 11.941/2009, a fim de utilização do novo cálculo, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do relator.

Entende a Fazenda Nacional quanto à matéria que:

a) não houve pagamento antecipado, mesmo porque se trata de auto de infração (penalidade), cujo lançamento será sempre de ofício, não por homologação. Por conta disso, aplica-se como termo inicial da decadência o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Entende que a correta aplicação do decidido no âmbito do REsp 973.733/SC pelo Superior Tribunal de Justiça levaria à aplicação do referido art. 173, na forma do decidido inclusive em aresto da 1ª. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

b) Ressalta que não existe dispositivo legal que autorize deslocar o termo inicial de decadência para o fato gerador e, que, assim, estaria decaído tão somente o período anterior a 11/2001 (inclusive), uma vez que a ciência do lançamento se deu em 12/2007.

b) Quanto a retroatividade benéfica da multa:

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido, em 04/02/2009, no Acórdão 206-01.782, de lavra da 6ª. Câmara do então 2º. Conselho de Contribuintes, bem como em relação ao decidido pela 1ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF em 07/05/2009, no âmbito do Acórdão no. 2401-00.127, de ementas e decisões a seguir transcritas:

Acórdão 206-01.782

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 27/10/2006

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - MULTA - RETROATIVIDADE

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. Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999: “informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”. A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo pela empresa Incentive House é fato gerador de contribuição previdenciária. Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia. A fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Se assim não o fosse, estaríamos falando de uma empresa - pessoa jurídica, com capacidade de pensar e agir.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Decisão: por unanimidade de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para adequar o valor da multa ao disciplinado pela MP nº 449/2008.

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 Código 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 até 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 título 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) O ordenamento jurídico pátrio rechaça a existência de *bis in idem* na aplicação de penalidades tributárias. Isso significa dizer, em suma, que não é legítima a aplicação de mais de uma penalidade em razão do cometimento da mesma infração tributária, sendo certo que o contribuinte não pode ser apenado duas vezes pelo cometimento de um mesmo ilícito. O que a proibição do *bis in idem* pretende evitar é a dupla penalização por um mesmo ato ilícito, e não, propriamente, a utilização de uma mesma medida de quantificação para penalidades diferentes, decorrentes do cometimento de atos ilícitos também diferentes;

b) Nessa linha, constata-se que antes das inovações da MP 449/2008, atualmente convertida na Lei 11.941/2009, o lançamento do principal era realizado separadamente, em NFLD, incidindo a multa de mora prevista no artigo 35, II da Lei 8.212/91, além da lavratura do auto de infração, com base no artigo 32 da Lei 8.212/91 (multa isolada). Com o advento da MP 449/2008, 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 8.212/91.

b.1) O art. 32-A citado trata de preceito normativo destinado unicamente a penalizar o contribuinte que deixa de informar em GFIP dados relacionado a fatos geradores de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, inciso IV, da Lei 8.212/91. O atual regramento não criou maiores inovações aos preceitos do antigo art. 32 da Lei 8.212/91, exceto no que tange ao percentual máximo da multa que, agora, passou a ser de 20% (vinte por cento). Assim, a infração antes penalizada por meio do art. 32, passou a ser enquadrada no art. 32-A, com a multa reduzida.

b.2) Contudo, a MP 449/2008 também inseriu no ordenamento jurídico o art. 35-A, que corrobora a tese suscitada no acórdão paradigma e ora defendida, no sentido de que a o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96 abarca duas condutas: o descumprimento da obrigação principal (totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento) e também o descumprimento da obrigação acessória (falta de declaração ou

declaração inexata). Por certo, 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 8.212/91 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;

c) houve lançamento de contribuições sociais em decorrência da atividade de fiscalização que deu origem ao presente feito. Logo, de acordo com a nova sistemática, o dispositivo legal a ser aplicado seria o artigo 35-A da Lei 8.212/91, com a multa prevista no lançamento de ofício (artigo 44 da Lei 9.430/96). Nessa linha de raciocínio, a NFLD e o Auto de Infração devem ser mantidos, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP nº. 449.

Requer, assim, que seja admitido o presente recurso, em razão da divergência apontada, e, no mérito, lhe seja dado provimento para reformar o acórdão recorrido a fim de que: i) seja aplicada a regra do art. 173, I, do CTN na contagem da decadência, tendo em vista tratar-se de auto de infração lavrado para exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória cujo lançamento será sempre de ofício;. ii) seja adotada a tese esposada nos acórdãos paradigmas, devendose 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 Lei nº 8.212/91.

Após a ciência da autuada e de todos os corresponsáveis, ocorrida em 25/09/2013 (e-fl. 718), esta ficou inerte quanto à apresentação de contrarrazões e/ou Recurso Especial de sua iniciativa.

É o relatório.

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.

Inobstante o esforço levado a cabo por este relator, não foi possível a identificação de todos os processos originados na fiscalização que deu origem ao presente lançamento, composto das seguintes NFLDs, abaixo resumidas:

NFLD (DEBCAD)	Processo	Estágio Processual
35.895.877-6	Não encontrado	Não encontrado
35.895.878-4	17546.000901/2007-11	Recurso Voluntário Pendente de apreciação
35.895.879-2	17546.000867/2007-85	Recurso Voluntário Negado e enviado à PGFN
35.895.880-6	17546.000895/2007-01	Recurso Voluntário Pendente de apreciação
35.895.881-4	Não encontrado	Não encontrado
35.895.882-2	Não encontrado	Não encontrado
35.895.883-0	17546.000890/2007-70	Recurso Especial já julgado (só foi dado decadência conforme art. 173,I, CTN) e enviado à PGFN
35.895.884-9	17546.000889/2007-45	Recurso Voluntário Pendente de apreciação
35.895.885-7	17546.000897/2007-91	Recurso Voluntário Negado e enviado à PGFN (há transação de corresponsável)
35.895.886-5	17546.000886/2007-10	Recurso Voluntário Pendente de apreciação
35.895.887-3	17546.000881/2007-89	Recurso Voluntário Negado e enviado à PGFN
35.895.888-1	17546.000884/2007-12	Recurso Voluntário Negado e enviado à PGFN
35.895.889-0	17546.000712/2007-49	Recurso Voluntário Pendente de apreciação
35.895.890-3	Não encontrado	Não encontrado
35.895.892-9	Não encontrado	Não encontrado
35.895.893-7	Não encontrado	Não encontrado

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência à Unidade de Origem, para (i) identificação de todos os processos de obrigações principal e acessórias, originados na ação fiscal que deu azo ao presente lançamento, associando-os às respectivas NFLDs e AIs, bem como de seu atual estágio processual (ii) informação ao CARF, para juntada dos processos por apensação e apreciação conjunta dos recursos, se possível. Posteriormente, retornem-se os processos ao conselheiro relator, para prosseguimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior