



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.004657/2009-11
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.009 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 21 de setembro de 2020
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
EGON ZEHNDER INTERNATIONAL LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. PENALIDADE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN (Súmula CARF nº 148).

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA. PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Súmula CARF nº 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de ação fiscal que originou os seguintes procedimentos:

PROCESSO	DEBCAD	TIPO	FASE
19515.004653/2009-32	37.214.839-5	Obrigação Principal (patronal/SAT/RAT)	Recurso Especial
19515.004654/2009-87	37.214.840-9	Obrigação Principal (segurados)	Acórdão nº 9202-006.665 (encerrado)
19515.004656/2009-76	37.214.841-7	Obrigação Principal (terceiros)	Cobrança judicial
19515.004657/2009-11	37.214.842-5	Obrigação Acessória/AI-68	Recurso Especial

O presente processo trata do Auto de Infração de Obrigação Acessória, **Debcad 37.214.842-5**, lavrado em razão de a empresa ter apresentado as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de Contribuições Previdenciárias, no período de 06/2004 a 12/2004, conforme Relatório Fiscal e-fls. 07 a 13. A ciência do lançamento ocorreu em 23/10/2009 (e-fl. 01).

Em sessão plenária de 17/04/2013, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2803-002.269 (e-fls. 336 a 353), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, ou nos autos de infração por descumprimento de obrigação acessória, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

Com a ciência do lançamento em 23.10.2009, as competências 06 a 12/2004 não se encontram em período decadente.

LEI 10.101/00. PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES NOS LUCROS OU RESULTADOS DA EMPRESA.

A lei 10.101/00 determina ampla capacidade negocial quando das tratativas acerca das regras que nortearão a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, mas também exige critérios claros e objetivos quando da negociação firmada, além da necessária presença do representante sindical dos trabalhadores.

Valores pagos a título de Plano de Participação nos lucros ou resultados em desacordo com o art. 28 § 9º da lei 8.212/91 c/c lei 10.101/00 sujeitam-se às contribuições devidas à seguridade social.

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, constitui infração à legislação previdenciária.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE

O artigo 32 da lei 8.212/91 foi alterado pela lei 11.941/09, traduzindo penalidade, em tese, mais benéfica ao contribuinte, a qual deve ser aplicada, consoante art. 106, II “c”, do CTN, se mais favorável. Deve ser efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A, I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A, I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

O processo foi encaminhado à PGFN em 24/04/2013 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 354) e, em 29/05/2013, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de e-fls. 355 a 366 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 367), com fundamento no artigo 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, vigente à época.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, para rediscussão da **retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009**, conforme despacho de 23/07/2015 (e-fls. 369 a 376).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional pede que se verifique, na execução do julgado, qual a norma mais benéfica, se o somatório das multas aplicadas por descumprimento da obrigação principal e das obrigações acessórias, nos moldes dos arts. 32 e 35, da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, ou a multa de ofício, nos termos do art. 35-A, da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o provimento ao Recurso Especial.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 01/11/2016 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de e-fls. 364), a Contribuinte, em 16/11/2016, ofereceu as Contrarrazões de e-fls. 438 a 456 (Termos de Solicitação de Juntada de e-fls. 365 e 437) e interpôs o Recurso Especial de e-fls. 366 a 381.

Em sede de Contrarrazões, a Contribuinte argumenta:

- o argumento sustentado pela Fazenda Nacional não pode prevalecer, devendo ser mantido o entendimento do acórdão recorrido, na parte em que entendeu que, para fins da verificação da multa mais benéfica à Contribuinte, deve ser comparada a multa exigida no presente auto com aquela atualmente prevista no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009;

- esse entendimento está respaldado na jurisprudência majoritária do CARF, já tendo, inclusive, sido adotado pela própria 2ª Turma da CSRF;

- tendo em vista que há dispositivo específico na Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 (art. 32-A, inciso I), prevendo multa para o caso de omissão de fatos geradores em GFIP, e que a referida penalidade é mais benéfica à Contribuinte, está correto o entendimento adotado no acórdão recorrido.

Ao final, a Contribuinte pede que seja negado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Ao Recurso Especial da Contribuinte foi dado seguimento parcial, conforme despacho de 30/06/2016 (e-fls. 535 a 542), admitindo-se a rediscussão da **decadência**.

Cientificada do Despacho de Admissibilidade em 01/11/2016 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de e-fls. 556), a Contribuinte apresentou, em 07/11/2016 (Termo de Solicitação de Juntada de e-fls. 557), o Requerimento de Agravo de fls. 558 a 572, rejeitado conforme despacho de 28/09/2018 (fls. 588 a 596).

Em seu apelo, quanto à matéria que obteve seguimento, a Contribuinte apresenta as seguintes alegações:

- considerando que o Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 23/10/2009 e o primeiro pagamento de PLR em 2004 ocorreu em junho, conclui-se que já havia decaído o direito de o Fisco exigir o pagamento das Contribuições Previdenciárias supostamente devidas sobre tal pagamento, em face do que estabelece o art. 150, § 4º, do CTN;

- uma vez que estão decaídas as Contribuições relativas ao período de junho de 2004, a Fiscalização igualmente decaiu do direito de exigir qualquer penalidade por omissão de declaração em GFIP do suposto fato gerador daquelas Contribuições;

- de acordo com o art. 32, § 11, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, os documentos referentes às obrigações acessórias das Contribuições Previdenciárias (inclusive a própria GFIP) devem ser guardados pelos contribuintes e somente podem ser exigidos pela Fiscalização até que ocorra a prescrição relativa às Contribuições Previdenciárias (obrigação principal) a que se referem;

- por conseguinte, essa mesma regra (impossibilidade de o Fisco exigir documentos, inclusive a GFIP) também se aplica quando há a decadência da obrigação principal a que a obrigação acessória está atrelada, pois, nesse caso, sequer se inicia a contagem do prazo prescricional da obrigação principal;

- o entendimento de que se aplica à obrigação tributária acessória o mesmo prazo decadencial aplicado à obrigação tributária principal a que aquela (obrigação acessória) se refere é corroborado por diversas decisões da 2ª Seção do CARF e do antigo 1º Conselho de Contribuintes.

Ao final, a Contribuinte pede que o acórdão recorrido seja reformado no que tange à decadência.

O processo foi encaminhado à PGFN em 10/06/2019 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 629) e, em 01/07/2019 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 636), foram oferecidas as Contrarrazões de fls. 630 a 635, contendo os seguintes argumentos:

- no que se refere à alegação em preliminar, da decadência operada em relação à competência de junho de 2004, essa não se sustenta, pois não se aplica a esse lançamento o prazo decadencial de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN;

- saliente-se que trata o presente de lançamento de fatos geradores não declarados em GFIP, assim, verificados a ocorrência pela administração que, também constatou a falta de recolhimento das respectivas Contribuições Previdenciárias, o Auditor Fiscal constituiu o presente lançamento;

- o prazo decadencial para constituição do crédito previdenciário, com o entendimento sumulado da Egrégia Corte e o Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, que obriga a todos os órgãos e entidades integrantes de sua estrutura à tese jurídica fixada (art. 42 da Lei Complementar n.º 73/1993), explicitado na Nota Técnica PGFN/CAT nº 856/2008, é de cinco anos, aplicando-se, na contagem deste prazo, para as obrigações acessórias exigíveis pela legislação previdenciária, entre elas a que deu origem ao presente AI, a regra geral do art. 173, I, do CTN;

- portanto, merece ser mantido o entendimento sufragado no acórdão recorrido.

Ao final, a Fazenda Nacional pede que seja negado provimento ao Recurso Especial da Contribuinte.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

Em julgamento Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Contribuinte.

O presente processo trata do Auto de Infração de Obrigação Acessória, **Debcad 37.214.842-5**, lavrado em razão de a empresa ter apresentado as Guias de Recolhimento do

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de Contribuições Previdenciárias, no período de 06/2004 a 12/2004, conforme Relatório Fiscal e-fls. 07 a 13. A ciência do lançamento ocorreu em 23/10/2009 (e-fl. 01).

O Recurso Especial da Contribuinte, na parte em que teve seguimento, visa rediscutir a **decadência**.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, por sua vez, visa rediscutir a **retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009**.

O Recurso Especial interposto pela Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos, portanto deve ser conhecido. Foram oferecidas Contrarrazões tempestivas.

No acórdão recorrido, mediante a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, não se reconheceu a decadência do lançamento. A Contribuinte, por sua vez, pede que a decadência seja declarada quanto à competência 06/2004, com base no art. 150, § 4º, do mesmo CTN.

Com efeito, o presente processo trata de multa por descumprimento de obrigação acessória, cujo lançamento é levado a cabo na modalidade de ofício, e não de homologação, portanto não se harmoniza com a questão da existência ou não de pagamento antecipado, daí a inaplicabilidade da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 973.733 - SC, submetida à sistemática de recursos repetitivos.

Assim, o dispositivo do CTN a ser aplicado é o artigo 173, inciso I, sem possibilidade de deslocamento do *dies a quo* para a data de ocorrência do fato gerador. Nesse sentido é a Súmula CARF nº 148:

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Destarte, como no acórdão recorrido a decadência já foi aferida com base no art. 173, inciso I, do CTN, há que ser negado provimento ao Recurso Especial da Contribuinte.

Quanto ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, este é tempestivo e atende aos demais pressupostos, portanto deve ser conhecido. Foram oferecidas Contrarrazões tempestivas.

No caso do acórdão recorrido, determinou-se o recálculo da multa de acordo com o disposto no art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória. Entretanto, conforme Relatório Fiscal e quadro demonstrativo no início do relatório deste acórdão, no mesmo procedimento fiscal foi exigida, além da multa por descumprimento de obrigação acessória por falta de declaração em GFIP, multa por descumprimento de obrigação principal (Debcads 37.214.839-5, 37.214.840-9 e 37.214.841-7), portanto a retroatividade benigna deve ser aplicada em conformidade com a **Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 14, de 2009**, e a **Súmula CARF nº 119**:

"Súmula CARF nº 119: No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996."

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento.

Em síntese, conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento. Quanto ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, dele conheço e, no mérito, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo