



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

Processo nº 19563.000140/2007-15
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-003.473 – 2ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MERCANTIL NOVA ERA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2005

CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para declarar a definitividade do lançamento na esfera administrativa, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

EDITADO EM: 18/12/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Pedro Anan Junior (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que consiste em apresentação, pela empresa, da GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, com dados correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 13 a 16), a empresa deixou de declarar em GFIP a remuneração recebida pelos segurados empregados e contribuintes individuais a título de “prêmios”, distribuídos indiretamente pela empresa Incentive House por meio de cartões de premiação, valores estes que foram considerados, pela fiscalização, como integrantes da remuneração dos segurados, conforme Notificações Fiscais de Lançamento de Débito de nºs. 35.955.763-5 e 35.955.762-7, devendo os mesmos terem sido incluídos na respectiva GFIP dos segurados, o que não aconteceu.

O período do lançamento abrangeu competências de setembro de 2003 a dezembro de 2005, com o crédito tributário tendo constituído através do AI 35.955.761-9 (fls. 01 a 16), cientificado ao contribuinte em 27/10/2006 (fl. 01).

A propósito, o Acórdão nº 2.302-000.494, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 650 a 653), julgado na sessão plenária de 09 de junho de 2010, por maioria de votos, optou por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212, de 1991, na redação dada pela Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, *in verbis*:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2005

DECLARAÇÃO EM GFIP. OBRIGAÇÃO.

Constitui infração punível na forma da lei deixar de declarar em GFIP as remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos.

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

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conceder provimento parcial, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Leônicio Nobre Medeiros e Maria Helena Lima dos Santos divergiram, pois entenderam que se aplicaria o artigo 35-A da Lei n.º 8.212 relativo à retroatividade benigna.

Contra essa decisão, a Fazenda Nacional manejou recurso especial de divergência, com fulcro no art. 67, inciso II, do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (fls. 682 a 688), onde questiona a retroatividade do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº. 11.941, de 2009, para fins de determinação da multa aplicável.

Ainda, no mesmo recurso especial, aponta a Fazenda Nacional que deva ser aplicada retroativamente não a multa prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, aplicável quando houver tão-somente o descumprimento da obrigação acessória, ou seja, quando as contribuições destinadas a Seguridade Social também foram devidamente recolhidas. Entende a propósito que, quando, como no caso em questão, houver também lançamento através de NFLD da obrigação principal, o dispositivo legal a ser aplicado seria o artigo 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a multa prevista no lançamento de ofício (artigo 44, inciso I 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 449. Tal posicionamento estaria sustentado no âmbito dos acórdãos ora adotados como paradigmas pela recorrente, ambos proferidos pela Primeira Turma da Quarta Câmara da Segunda Seção deste CARF (Acórdãos nº. 2401-00.127 e nº. 2401-00.784). Propugna, assim, pela reforma do recorrido, de forma que seja determinada a aplicação mais benéfica decorrente da comparação entre as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP 449.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido por meio do despacho de fls. 689/690, em 24 de outubro de 2012. Cientificado em 04 de setembro de 2013 (fl. 693), o contribuinte ofereceu contrarrazões (e-fls. 626 a 628), onde alega a existência de concomitante discussão judicial acerca da matéria (Ação Ordinária 0005458-84.2010.4.01.3200, autuada em 13 de maio de 2010) e, assim, requer o encerramento da discussão na via administrativa

Encaminham-se, assim, os autos, agora a esta Câmara Superior para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Analiso, preliminarmente, a prejudicial levantada em sede de contrarrazões pela recorrente, no sentido de existência de discussão judicial acerca da mesma matéria, o que levaria à impossibilidade de prosseguimento do feito no âmbito administrativo.

Da análise dos elementos de e-fls. 645 a 663, constato existir concomitância entre a demanda judicial em curso e a matéria sob análise no âmbito do presente pleito recursal. Com efeito, na ação judicial é discutida a penalidade lançada no AI 35.955.761-9, objeto do presente processo. Dessa forma, entendo ser aplicável ao caso a Súmula CARF nº. 01, que estabelece, *in verbis*:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Ressalto que, ainda que a renúncia do autuado à instância administrativa tenha se dado após o julgamento de 1ª instância (datado de 05/10/2007, conforme e-fl. 569) e antes do julgamento do Recurso Voluntário (o feito judicial foi autuado em 13/05/2010, enquanto o julgamento da Câmara *a quo* deu-se em 09/06/2010) o Acórdão prolatado pelo órgão julgador de 1ª instância foi no sentido de procedência integral do lançamento (o qual se limita aqui, exclusivamente à multa pela infração de obrigação acessória), caracterizando-se, assim, concomitância em relação a toda a matéria lançada que permanece em litígio.

Assim, declarada a definitividade de todo o crédito tributário constituído, restando prejudicadas as decisões administrativas anteriores. com isso, encerra-se a discussão na esfera administrativa, a partir da existência de discussão judicial em curso acerca da mesma matéria.

Em vista do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para declarar a definitividade do lançamento na esfera administrativa, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

Encaminhe-se o feito, então, à unidade preparadora para execução da decisão e acompanhamento da ação judicial.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Processo nº 19563.000140/2007-15
Acórdão n.º **9202-003.473**

CSRF-T2
Fl. 778

CÓPIA