



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

Processo n° 19740.720131/2009-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.802 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CETIP EDUCACIONAL E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/01/2005 a 31/01/2005

Ementa:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68. DEPENDÊNCIA DO CRÉDITO PRINCIPAL.

A multa do CFL 68 está intimamente ligada à existência do crédito principal. Dessarte, só deve ser mantida punição quando se constatar que houve fatos geradores omitidos da GFIP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Redatora *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson (Presidente)

Relatório

Como Redatora *ad hoc*, sirvo-me da minuta de acórdão inserida pelo Relator no repositório oficial do CARF:

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor da Contribuinte para constituir crédito referente à multa do CFL 68. Intimada, esta protocolou impugnação, que foi julgada improcedente pela DRJ. Inconformada, interpôs recurso voluntário, ora levado a julgamento.

Feito o breve resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 07/07/2009 foi formalizado auto de infração DEBCAD nº 37.179.599-0 (fl. 2 e demais documentos fls. 3/9) para constituir crédito referente à multa do CFL 68, em função de a empresa ter apresentado

"o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5., também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4., do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99."

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 10/11),

"1. No curso da auditoria fiscal, verificou-se que o sujeito passivo omitiu fatos geradores de contribuições previdenciárias nas declarações em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, documento instituído pelo Decreto nº 2.803/98 em atendimento a previsão do art. 32, IV e parágrafo 3º da Lei 8.212, de 24/07/1991, acrescentados pela Lei no 9.528, de 10/12/1997.

2. Tendo o contribuinte deixado de declarar nas GFIP de julho de 2004 e janeiro de 2005 os valores referentes a remuneração variável, vinculada a avaliação de desempenho, paga a seus empregados.

3. Apurou-se que o sujeito passivo promove esse pagamento por meio de aportes em Plano Gerador de Benefícios Livro - PGBL, conforme detalhado nos Autos de Infração 37.179.602-4 e 37.179.605-9.

(...)

6. Diante do exposto, o sujeito passivo agiu em desacordo com a legislação previdenciária. Sendo autuado conforme previsão do art. 32, inciso IV e § 5º da nº 8.212, de 24/07/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com artigo 225, IV, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

(...)

11. É fato que a transferência de parcelas do patrimônio de uma pessoa jurídica para outra sociedade empresarial, ainda que a cindida continue a existir, caracteriza a cisão parcial. Para esse tipo de sucessão o legislador tributário definiu, artigos 124 e 132 do Código Tributário Nacional, que a responsabilidade será solidária em relação às obrigações ocorridas até a data do evento.

(...)

5. Com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91, pela Medida Provisória 449 (03/12/2008), convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, no que tange aos Autos de Infração por descumprimento de obrigação acessória relativos à GFIP, e pautados no princípio da retroatividade benigna, previsto no artigo 106, II, 'c' do Código Tributário Nacional, promove-se a comparação entre as penalidades vigentes à época dos fatos e a atual (art. 35-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/09).

(...)

6. Diante de tudo exposto, a penalidade mais benéfica para o contribuinte é a da época dos fatos, a qual ora se aplica."

Foi formalizado Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 69/70), no qual se incluiu no polo passivo a CETIP S.A. - Balcão Organizado de Ativos e Derivativos.

Tanto a Contribuinte quanto a Responsável Solidária foram intimadas em 14/07/2009 (fls. 71/72), protocolando uma única Impugnação em 11/08/2009 (fls. 76/91 e docs. anexos fls. 92/615). Analisando a defesa, a DRJ proferiu o acórdão nº 12-35.614, de 10/02/2011 (fls. 625/631), no qual manteve integralmente o crédito tributário e que restou assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/01/2005 a 31/01/2005

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

RETROATIVIDADE DE NORMA BENIGNA.

O cálculo para aplicação da norma mais benéfica ao contribuinte deverá ser efetuado na data da quitação do débito, comparando-se a legislação vigente a época da infração com os termos da Lei nº 11.941/2009.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimadas em 18/05/2011 (fls. 634/635), e ainda inconformadas, a Contribuinte e a Responsável Solidária protocolaram um único Recurso Voluntário (fls. 636/651), em 15/06/2011, argumentando, em síntese,

- Que o julgamento do presente processo deve ser feito em conjunto com aquele dos DEBCAD's nº 37.179.604-0; nº 37.179.603-2; nº 37.179.602-4; nº 37.179.597-4; nº 37.179.605-9 e nº 37.179.598-2, uma vez que todos têm por base os mesmos fatos;
- Que o lançamento tem por base a tese de que os pagamentos de previdência privada compõem o salário-de-contribuição para fins das Contribuições Previdenciárias. Porém, o art. 202, § 2º, da CF/1988 expressamente determina que a previdência complementar não integra a remuneração dos beneficiários. Também o art. 28, § 9º, 'p', da Lei nº 8.212/1991 excluiu tais valores da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Que a regra ainda foi ratificada pelo art. 458, § 2º, VI, da CLT;
- Que a única regra estabelecida pela legislação é que o benefício seja disponível à totalidade dos empregados e dirigentes das empresas. Não impõe nenhuma outra exigência;
- Que o lançamento se lastreou em fundamentos contrários à legislação, criticando a habitualidade dos pagamentos e a forma de apuração dos mesmos (política de metas e avaliação de desempenho);
- Que a fiscalização em momento algum contesta que a Contribuinte oferecia o benefício da previdência privada a todos os seus empregados;
- Que, subsidiariamente, a Lei nº 11.941/2009 apresenta penalidade mais benéfica no caso concreto, devendo sim ser aplicada de forma retroativa, nos termos do art. 106 do CTN. Isso porque, esclarece, no comparativo entre as multas efetuado pela autoridade lançadora, foi utilizado o art. 35-A da lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, mas que deveria ter sido utilizado o art. 32-A, da mesma Lei.

O presente processo foi apensado aos autos do processo de nº 19740.720137/2009-95 (fl. 74). Também, foram desentrenhadas as fls. 617/623 por erro de numeração dos itens do acórdão (fl. 624).

É o relatório.

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio - Redatora *ad hoc*

Como Redatora *ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo Relator no repositório oficial do CARF, de sorte que o posicionamento abaixo esposado não necessariamente tem a aquiescência desta Conselheira:

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

Julgamento Conjunto

Argumenta a contribuinte pelo julgamento conjunto do presente processo com aqueles que contém os demais débitos tributários constituídos em função dos mesmos fatos. Consta-se que, conforme despacho de fl. 74, o presente processo já foi apensado ao de nº 19740.720137/2009-95, que contém o crédito referente à parte da empresa, no qual foram apensados os demais AI's, bem como vieram todos a julgamento conjunto.

MÉRITO

A Contribuinte reitera no presente processo os fundamentos apresentados nos processos que contém os créditos principais.

Admitindo que já votei no sentido de curvar-me ao resultado alcançado no processo principal, diante das discussões na turma, tenho alterado o meu raciocínio. Efetivamente, há duas situações distintas: (1) quando o crédito principal já está constituído de maneira definitiva, não mais cabendo discussão no âmbito administrativo; e (2) quando o crédito principal ainda está em discussão.

Na primeira hipótese (1), como descrito, o crédito já está definitivamente constituído, não havendo mais que se discutir, no âmbito administrativo, se houve ou não o fato gerador. Nessa linha, deve-se tomar esse dado concreto como premissa, replicando no julgamento do AIOA a mesma conclusão.

Na segunda hipótese (2), diferentemente, também conforme a própria descrição, o crédito ainda está em discussão. Nessa linha, é plenamente possível que seja mantido ou exonerado. Em outras palavras, não há uma premissa firme sobre a qual calcar o julgamento do AIOA, razão pela qual cabe ao julgador dessa analisar sim se, no seu entendimento, há ou não o fato gerador.

No presente caso, os créditos principais foram julgados nessa mesma sentada. Neles, entendi que no mérito o lançamento dos tributos principais deve ser revisto pelo cancelamento dos AIOP's. Nessa linha, a mesma conclusão deve ser aplicada no presente caso: não havendo crédito principal, não há que se falar em erros ou omissões na GFIP, não sendo possível impor a multa do CFL 68. Nessa linha, assiste razão à recorrente.

Uma vez que dou provimento ao recurso, entendendo por cancelar o AIOA, não há razão para discorrer sobre a retroatividade benigna da Lei nº 11.941/2002, suscitada pela Contribuinte.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Processo nº 19740.720131/2009-18
Acórdão n.º **2202-004.802**

S2-C2T2
Fl. 803

(assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio - (voto de Dilson Jatagy Fonseca Neto)