



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

Processo nº 35078.001468/2006-04
Recurso nº 147.602 Voluntário
Acórdão nº **2401-01.849 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de junho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente CEUMA CENTRO DE ENSINO UNIFICADO DO MARANHÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/05/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação, que instituiu sistemática de cálculo da penalidade mais benéfica ao sujeito passivo, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento.

ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO.PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2000 a 31/05/2003

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso; II) Por maioria de votos declarar a decadência até a competência 11/2000. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, que declarava a decadência até a competência 08/2001; e III) no mérito, dar provimento parcial do recurso de modo que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NLFD correlatas.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A autuação

Trata-se do Auto de Infração – AI n. 35.420.794-6, no qual é aplicada multa por descumprimento da obrigação acessória de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O período da autuação corresponde às competências de 04/2000 a 05/2003 e a ciência da lavratura deu-se em 11/09/2006. A multa aplicada atingiu a cifra de R\$ 984.629,86 (novecentos e oitenta e quatro mil e seiscentos e vinte e nove reais e oitenta e seis centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fls. 14, a empresa deixou de declarar na GFIP as seguintes verbas:

- a) “Ajuda Alimentação” sem fornecimento a todos os segurados sem comprovação de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT;
- b) “Salário Combustível”, verba paga a professores e coordenadores;
- c) diferenças de salário de contribuição constantes nas folhas de pagamento e não declaradas nas GFIP;
- d) remuneração de segurados caracterizados como empregados;
- e) diferenças de remuneração paga aos segurados contribuintes individuais constantes nos recibos e não declaradas em GFIP;
- f) pagamento de pró-labore não declarado em GFIP;
- g) pagamentos a cooperativas de trabalho.

Foi acostado discriminativo das remunerações não declaradas, onde são individualizados os valores por segurado.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa apresenta a fundamentação legal e os critérios utilizados para a fixação da penalidade.

A impugnação

A empresa ofertou defesa, fl. 48, alegando que efetuou o pagamento e parcelamento dos lançamentos correspondentes à obrigação principal e que reconheceu às parcelas apuradas, mediante a retificação das GFIP.

O órgão de primeira instância determinou, fl. 60, que o contribuinte fosse intimado, de forma que esclarecesse se desejaria impugnar a autuação ou efetuar parcelamento da multa.

Em sua resposta, fl. 63, o sujeito passivo informa que deseja impugnar o AI, ratificando as informações prestadas anteriormente.

A decisão de primeira instância

A Delegacia da Receita Previdenciária em São Luís (MA) declarou procedente o lançamento em decisão assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS.

Constitui infração apresentar a empresa a GFIP/GRFP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei no 8.212/91.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Do recurso

Não se conformando, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 86/89, no qual alega, em síntese que:

a) a falha que ocasionou ao AI não decorreu de má-fé ou dolo, mas de interpretação divergente da legislação previdenciária;

b) pretende retificar as GFIP entregues com omissões;

c) a multa foi aplicada com equívoco, pois o limite mínimo fixado no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, é de R\$ 636,17, o que daria um valor total da multa de R\$ 31.808,50;

d) a multa deveria ter sido aplicada com base no inciso III do art. 284 do RPS e não inciso II do mesmo artigo, sendo fixada em 5% do valor mínimo;

e) o STF declarou inconstitucional a exigência de depósito prévio para interposição de recurso administrativo;

Por fim, requer a redução da multa a 5% do valor mínimo, ou alternativamente, que seja feito o cálculo do limite, conforme preceitua o inciso II do art. 284 do RPS.

Da conversão do julgamento em diligência

A Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Sessão do CARF resolveu, fls. 150/153, converter o julgamento em diligência para que o órgão de origem informasse qual o destino das NFLD correlatas ao AI sob questão.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Luís informou, fl. 166, que os referidos créditos já não se encontravam em discussão administrativa, tendo parte dos mesmos sido parcelados e parte remetido à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Todavia, tenho que excluir da minha apreciação as matérias não suscitadas em sede de impugnação. Como se verifica dos autos, na defesa, a empresa apenas alega que regularizou as NFLD e que pretende declarar em GFIP os valores apurados pelo Fisco.

No recurso, no entanto, a empresa, além de repetir os temas da impugnação, também se insurge contra o procedimento adotado pelo Fisco para fixação da multa.

Vejo que esses argumentos se encontram fulminados pela preclusão, uma vez que não foram suscitados por ocasião da apresentação da defesa. Eis o que preceitua o artigo 17 do Decreto n. 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nessa toada, não merece conhecimento a matéria levantada em sede de recurso voluntário, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, até porque, a infração foi expressamente confessada pela autuada nesses dois momentos processuais, podendo-se afirmar que, com relação às razões recursais atinentes ao procedimento de fixação da penalidade, sequer se instaurou o contencioso administrativo.

Decadência

A decadência do direito do fisco de lançar a multa, embora não suscitada, deve ser reconhecida, embora que, parcialmente. É cediço que após a edição da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), o prazo de que dispõe o fisco para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias passou a ser regido, com efeito, retroativo, pelas disposições do Código Tributário Nacional – CTN, posto que o art. 45 da Lei n.º 8.219/1991 foi declarado inconstitucional.

Esse posicionamento da Corte Maior traz impacto não só em relação às exigências fiscais decorrentes do inadimplemento da obrigação principal, mas interfere também nos lançamentos das multas por desobediência a deveres instrumentais vinculados à fiscalização das contribuições. Diante disso, fixou-se a interpretação de que, uma vez ocorrida a infração, teria o fisco o prazo de cinco anos para efetuar o lançamento da multa correspondente.

Assim, havendo o descumprimento da obrigação legal, o prazo de que o fisco disporia para constituir o crédito relativo à penalidade seria o prazo geral de decadência, fixado no art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

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;

(...)

Não há nessa situação o que se cogitar de aplicação do art. 150, § 4.º, uma vez que esse é dirigido apenas ao lançamento por homologação e o lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória é um típico caso de lançamento de ofício.

Tendo-se em conta que a empresa tomou ciência da autuação em 11/09/2006, pelo critério acima, o período da autuação, 04/2000 a 05/2003, já estava parcialmente alcançado pela decadência.

Nesse sentido, já não poderia mais ser lançada a multa relativa às infrações ocorridas no período de 04/2000 a 11/2000, devendo essas competências ser expurgadas do AI sob cuidado. Perceba-se que para a competência 12/2000, cuja infração ocorreu somente em 01/2001, a decadência somente veio a se consumir em 31/12/2006.

Da infração

A ocorrência da infração é fato inconteste, uma vez que o próprio sujeito passivo informou na sua defesa e também no recurso que estaria providenciando o saneamento da falta. Todavia, não foi trazido aos autos qualquer elemento que comprovasse a regularização das GFIP apresentadas com omissão.

Assim, sequer hei de cogitar de aplicação do favor fiscal de relevação da penalidade, uma vez que, dentre outras exigências regulamentares para tal, consta a correção da infração dentro do prazo da defesa, conforme dispunha o revogado § 1.º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999:

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante. Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

Da aplicação da multa mais benéfica

No entanto, é possível que haja um reparo a ser feito quanto à aplicação da penalidade. É que ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Nessa toada, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, limitar a multa do presente AI ao valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NLFD correlatas.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, deixando de apreciar as alegações não suscitadas na defesa; por reconhecer a decadência até a competência 11/2000 e; no mérito, pelo provimento parcial do recurso de modo que se aplique a multa mais benéfica ao contribuinte, a qual terá como limite o valor calculado nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% do tributo a recolher), deduzidas as multas aplicadas sobre contribuições previdenciárias nas NLFD correlatas.

Kleber Ferreira de Araújo