



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

Processo n° 36624.014337/2006-16
Recurso n° Especial do Procurador
Resolução n° **9202-000.184 – 2ª Turma**
Data 26 de fevereiro de 2018
Assunto Solicitação Diligência - Situação do Processo de AIOP Correlato.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RAIA DROGASIL S/A

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 informar a situação da NFLD 37.014.665-4, com retorno dos autos à relatora, para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patricia da Silva, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de auto de infração, DEBCAD: 37.014.666-2, emitido em 30/10/2006, contra o contribuinte identificado acima, no valor de R\$ 243.505,68 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e cinco reais e sessenta e oito centavos), por infringência ao artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei 8.212/91, uma vez que a empresa apresentou GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social, nas competências de 08/99 a 03/2003, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

De acordo com o Relatório Fiscal, as omissões referem-se a prêmios pagos, por meio de cartões eletrônicos, a segurados empregados que prestaram serviços à Notificada nas 25 competências: 08/1999, 12/1999, 01/2000, 02/2000, 03/2000, 12/2000, 02/2001, 04/2001, 12/2001, 01/2002, 03/2002, 08/2002, 02/2003 e 03/2003. Tais remunerações foram apuradas pelo confronto dos valores nominais das Notas Fiscais de serviços emitidas pela empresa Incentive House S/A, CNPJ nº 00.416.126/0001-41, com os correspondentes registros contábeis efetivados na "Conta-Corrente nº 4.11.29.01.00020 - Propaganda e Publicidade: Matriz - Outros meios".

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, a multa aplicada foi a prevista no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91, combinado com o artigo 284, inciso II, do RPS-Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, no valor de R\$ 243.505,68 (duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e cinco reais e sessenta e oito centavos), correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada, por competência, a um multiplicador, obtido em função do número de empregados da empresa, sobre o valor mínimo previsto no art. 92. O cálculo da multa encontra-se detalhado nos anexos de fls. 05/07.

A autuada apresentou impugnação, tendo a Secretaria da Receita Previdenciária/Delegacia em São Paulo Oeste julgado a autuação procedente, mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo. Em sessão plenária de 10/02/2011, foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº **2301-001.823**, com o seguinte resultado: “ *Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para utilizar o cálculo da multa da forma prevista no art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto da Relatora. II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do cálculo da multa, devido à regra decadencial do I, Art. 173 do CTN, os fatos ensejadores da multa até 12/2000, anteriores a 01/2001, nos termos do voto da Relatora. Redator designado: Adriano González Silvério*”. O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração:
01/08/1999 a 30/03/2003 DECADÊNCIA De acordo com a Súmula

Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Para os lançamentos de ofício, como é o caso do Auto de Infração, aplica-se, a regra contida no art. 173 do Código Tributário Nacional.

APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

SALÁRIO INDIRETO - PRÊMIO O prêmio fornecido pela empresa a seus empregados a título de incentivo pelas vendas, integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.

REMUNERAÇÃO - CONCEITO Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, decorrentes do contrato de trabalho.

HABITUALIDADE O conhecimento prévio de que tal pagamento será realizado quando implementada a condição para seu recebimento retira-lhe o caráter da eventualidade, tornando-o habitual.

MULTA APLICADA Os critérios estabelecidos pela MP 449/08, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam aos atos ainda não julgados definitivamente, em observância ao disposto no art. 106, II, "c", do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional em 24/08/2011, para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional opôs em 16/09/2011, portanto, tempestivamente, Embargos de Declaração (fls.) alegando erro material/contradição ao reconhecer a decadência da autuação em relação à competência 12/2000, pois, com a aplicação do prazo previsto no art. 173, I, do CTN, a decadência somente afetaria os créditos tributários constituídos até 11/2000. Tais embargos foram rejeitados.

O processo foi novamente encaminhado à Fazenda Nacional, em 07/01/2014, para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010, da rejeição dos embargos de declaração opostos por ela. A Fazenda Nacional interpôs, em 10/01/2014, portanto, tempestivamente, Recurso Especial. Em seu recurso visa a reforma do acórdão recorrido em relação aos seguintes aspectos: a) termo inicial do prazo decadencial – art. 173, I, do CTN; e b) retroatividade benigna - obrigação acessória.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho nº 2300-102/2014, da 3ª Câmara, de 12/02/2014.

O recorrente traz como alegações, em relação ao item “a” – termo inicial do prazo decadencial – art. 173, I, do CTN, que a decisão recorrida aplicou de modo equivocado a aludida norma na contagem do prazo decadencial quanto ao fato gerador ocorrido em dezembro de 2000.

Ressalta que tanto no acórdão recorrido quanto no acórdão trazido como paradigma houve aplicação do art. 173, I, do CTN segundo tese firmada no Recurso Repetitivo nº 973.733 do STJ, de observância obrigatória pelos órgãos do CARF, por força do disposto no art. 62-A do RICARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010.

Argumenta que o Colegiado *a quo* sustenta que o art. 62-A do RICARF impõe a mera reprodução do acórdão firmado em recurso repetitivo pelo STJ, o que afasta a aplicação do conteúdo expresso do art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito da 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, prevalecendo a assertiva encontrada de que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência do fato imponible; e que o paradigma, acertadamente, preceitua que o acórdão do STJ deve ser devidamente interpretado, sobretudo considerando-se a própria jurisprudência mansa e pacífica daquela Corte, mesmo em período posterior ao julgamento do Resp nº 973.733/SC, que determina a contagem da decadência regida pelo art. 173, I, do CTN, nos precisos termos de sua redação, isto é, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Salienta que, no presente caso, verifica-se que não há que se falar em decadência da competência de dezembro de 2000, porque a sua exigibilidade (vencimento) somente ocorreu a partir de 01/2001; por conseguinte, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado foi 1º/01/2002; já, o último dia da decadência quinquenal foi 31/12/2006; e, portanto, considerando que a ciência da autuação ocorrera em 06/11/2006, não há falar em decadência em relação à referida competência (12/2000).

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja restabelecida a cobrança da competência 12/2000, eis que não atingida pela decadência, tendo em conta o disposto no art. 173, I, do CTN, em consonância com o entendimento firmado pelo STJ em sede de recurso repetitivo.

Em relação ao item “b” - retroatividade benigna - obrigação acessória, o recorrente requer seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, em detrimento do art. 35-A, do mesmo diploma legal, para que seja esposada a tese de que a autoridade preparadora deve 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 MP nº 449/2008.

Cientificado do Acórdão nº **2301-001.823**, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN em 14/10/2015, o contribuinte interpôs, em 29/10/2015, portanto tempestivamente, Recurso Especial (fls.) da parte do Acórdão que lhe foi desfavorável e contrarrazões (fls.).

Ao Recurso Especial do Contribuinte foi negado seguimento conforme Despacho s/nº, da 3ª Câmara, de 23/03/2016 (fls.) e Despacho s/nº, da CSRF, (fls.), respectivamente, Exame e Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial do Contribuinte.

Em suas contrarrazões, o contribuinte diz que a discussão trazida pela Recorrente diz respeito à aplicação de uma das seguintes normas jurídicas para cálculo da multa aplicada neste feito, ambas introduzidas pela Lei nº 11.941/2009:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no §3º deste artigo.”

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

Argumenta que da simples análise das normas transcritas, fica claro que elas se aplicam a hipóteses absolutamente distintas, referindo-se o art. 32-A ao descumprimento de obrigações acessórias e o art. 35-A ao descumprimento de obrigação principal; e que nos presentes autos aplica-se, sem dúvida, o art. 32-A, visto que exigida multa pelo suposto descumprimento de obrigação acessória.

Afirma que a aplicação do art. 35-A ao presente caso implicaria verdadeiro *bis in idem*, já que a multa de ofício sobre a obrigação principal já é exigida na NFLD nº 37.014.663-8.

Ressalta que o objeto da Lei nº 11.941/2009 foi o de reduzir as absurdas e cumulativas penalidades no âmbito da contribuição previdenciária, especialmente aquelas previstas para obrigações acessórias e que a aplicação do art. 35-A a essas obrigações acaba por fulminar qualquer redução, já que este dispositivo determina a exigência de pesada multa do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, apurada sobre o valor de eventual contribuição devida. Acrescenta que tal procedimento acabaria por determinar a perda de eficácia da própria norma, contrariando a vontade do legislador em benefício daquele órgão que foi efetivamente o alvo da legislação.

Por fim, ressalta que a interpretação pleiteada pela Recorrente somente pode ser adotada, a despeito de sua ínsita falta de lógica, se ignorado mandamento expresso no art. 112 do Código Tributário Nacional:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

(...)

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. “

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos de Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende, em princípio, aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, fls. 168.

Das Preliminares ao Mérito

As questões objeto do recurso referem-se, resumidamente, a regra para aferição da decadência quinquenal, bem como, a retroatividade benigna quanto à natureza das multas aplicadas nos autos de infração de contribuições previdenciárias após a MP 449/2008, convertida na lei nº 11.941/2009.

Contudo, por tratar-se de AI de obrigação acessória - AIOA, para atribuir certeza ao crédito, conforme podemos identificar no relatório fiscal, foram lavrados Autos de Infração de Obrigações Principais conexos ao presente processo, qual seja: **NFLD/DEBCAD 37.014.665-4**, contudo não foi possível identificar qual a situação do processo, nem mesmo identificamos o número a ele atribuído no sistema, para que pudéssemos pesquisar o andamento, o que prejudica a continuidade do presente lançamento.

Dessa forma, deve a DRF prestar informações quanto ao andamento do referidos lançamento, identificando o número do processo atribuído a cada lançamento em relação ao DEBCAD, bem como os fatos geradores lançados e a existência de julgamentos, pedidos de parcelamento, ou qualquer outra informação que possibilite identificar a procedência dos lançamentos. Solicita-se, caso exista outro lançamento, além do aqui identificado, a realização de planilha com as informações solicitadas, para que se possa decidir com clareza o resultado da multa aplicada em relação aos fatos geradores omissos.

Conclusão

Face o exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a DRF preste informações acerca do andamento da obrigação principal que embasou a presente autuação, mais especificamente: **NFLD/DEBCAD 37.014.665-4**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.