



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

Processo nº 37322.004477/2006-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.838 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente CADBURY ADAMS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 14/10/2005

NORMAS GERAIS. DESISTÊNCIA DO RECURSO. PAGAMENTO. O Regimento Interno do CARF determina que o pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

No presente caso, há a desistência parcial do recurso, motivo do não conhecimento das questões.

AUTUAÇÃO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFORMAR EM GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP) FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. A empresa é obrigada a declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS.

No presente caso, a empresa deixou de declarar, em parte, fatos geradores de contribuição previdenciária, motivo da autuação.

DECADÊNCIA. AUTUAÇÃO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO I, ART. 173 DO CTN. Não comprovada a ocorrência de pagamento parcial, como ocorre em autuações pro descumprimento de obrigação tributária acessória, a regra decadal expressa no CTN a ser utilizada deve ser a prevista no I, Art. 173 do CTN,

conforme inteligência da determinação do Art. 62-A, do Regimento Interno do CARF (RICARF), em sintonia com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial 973.733.

PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

MULTA RETROATIVIDADE BENIGNA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

No caso, a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte deve se efetivar pela comparação entre o valor da multa dos autos com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário, para na parte conhecida, dar provimento parcial, a fim de que: (a) seja aplicada a regra decadencial prevista no inciso I do art. 173 do CTN, retirando do cálculo da multa os fatos anteriores até 11/1999, anteriores a 12/1999; (b) seja retirada da autuação os valores referentes ao auxílio saúde; e (c) seja realizada pela autoridade preparadora a comparação, na execução do julgado, da multa constante dos autos, somadas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e compare com a multa expressa no inciso I do art. 44 da Lei 9.430/1996, como determina o art. 35-A da Lei 8.212/1991, aplicando ao caso o cálculo que seja mais benéfico à recorrente (art. 106 do CTN).

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Marcelo Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira Do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Bauru / SP, fls. 0214 a 0219, que julgou procedente, com relevação parcial da multa, a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001, nos seguintes termos:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar empresa GFIP, com omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE COM MULTA PARCIALMENTE RELEVADA

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 077, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações A Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

Esse fato ocorreu, segundo o Fisco, quando a recorrente apresentou GFIP sem informar:

1. Os valores pagos aos segurados contribuintes individuais administradores, prestadores de serviço e patrocínio a médicos (ANEXO I);
2. Benefícios a empregados, não dedutíveis (ANEXO VII);
3. Previdência Privada, concedida em desacordo com a legislação (ANEXO III);
4. Participação nos Lucros e Resultados (PLR), concedida em desacordo com a legislação (ANEXO VI);
5. Ticket Car, concedido em desacordo com a legislação (ANEXO II);
6. Sul América Saúde e Unimed, concedida em desacordo com a legislação (ANEXO IV E V).

A multa refere-se ao período de 01/1999 a 03/2005.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 14/10/2005 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 080 a 088, acompanhada de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. Requer a relevação da multa aplicada em relação aos valores correspondentes aos pagamentos envolvendo os contribuintes individuais e os decorrentes do plano de previdência privada, posto que já foram objeto de recolhimento em GPS e correspondente declaração em GFIP;

2. Em razão do grande volume de documentos, juntou as GFIPs retificadas por amostragem, ficando as demais à disposição da fiscalização; e

3. Postula, com relação aos fatos geradores indicados nos anexos II, IV, V E VI do Relatório Fiscal, o reconhecimento e a declaração de conexão com as NFLDs 5.594.310-7, 35.594.307-7, 35.594.306-9, 35.594.309-3 e 35.594.308-5, para o julgamento desta defesa somente após os julgamentos finais das correspondentes, posto que a constituição desta autuação se deu, justamente, por não reconhecer o contribuinte como fatos geradores de obrigações previdenciárias o quanto lançado nas indicadas NFLDs.

Diante dos argumentos da defesa, foram solicitados esclarecimentos à fiscalização, fl. 0180.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 0183, posicionando-se, em síntese, pela retificação da multa.

A fiscalização, no citado parecer, afirmou que os valores referentes ao **Pró-Labore (anexo I)** e os valores referentes à **Previdência Privada (anexo III)** foram retificados através de GFIP; os valores referentes aos Autônomos (anexo I) foram parcialmente retificados através de GFIP; e os valores referentes as demais rubricas (anexo II, IV, V, VI e VII) não tiveram os seus valores retificados através de GFIP. Desta forma, retificou o valor do Auto de Infração, conforme planilhas anexas à Apreciação Fiscal.

Os pronunciamentos fiscais foram encaminhados à recorrente e foi reaberto seu prazo para defesa, fls. 0206 a 0208.

A recorrente não apresentou novas argumentações tempestivamente.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação e retificando parcialmente o valor da multa.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0232 a 0239, onde alega, em síntese, que:

1. Os valores informados devem ser relevados e não retificados, como fez a decisão a quo;

2. A presente autuação deve ser julgada concomitantemente com os lançamentos referentes às obrigações principais, pois são conexos; e

3. Não concorda com os lançamentos em questão.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0245.

A Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de obtenção de conhecimento sobre a decisão referente aos processos que tratavam das obrigações tributárias principais em questão, fls. 0246 a 0249.

As decisões foram parcialmente anexadas, fls. 0252 a 0271.

Novamente, a Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de obtenção de conhecimento sobre três decisões que ainda não tinham sido esclarecidas, referente aos processos que tratavam das obrigações tributárias principais em questão, fls. 0274 a 0277.

Duas decisões foram anexadas.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

A Primeira Turma Ordinária, da Terceira Câmara, da Segunda Seção, na análise dos autos, decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de que a recorrente obtivesse ciência da diligência e de sua resposta, pára respeito à ampla defesa e ao contraditório.

A recorrente obteve ciência do determinado na resolução e manifestou-se, em síntese, pelos seguintes argumentos:

1. Reconhecimento da decadência;
2. Correção da multa, pela alteração legislativa; e
3. Aplicação do determinado no art. 49 da Lei 13.097/2015, que anistiou a multa em questão; e
4. Sobrestamento da decisão, até a decisão final dos processos conexos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Quanto ao conhecimento, como informado nos autos e não contestado pela parte, os valores referentes ao **Pró-Labore (anexo I)** e os valores referentes à **Previdência Privada (anexo III)** foram retificados pela recorrente por GFIP, configurando confissão irretratável de dívida.

O RICARF possui determinação sobre confissão irretratável de dívida.

RICARF:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

Portanto, como a contribuinte retificou sua GFIP, a fim de informar os valores referentes ao **Pró-Labore (anexo I)** e os valores referentes à **Previdência Privada (anexo III)**, configurada está a confissão irretratável de dívida.

Assim sendo, não conheço do recurso quanto a estas duas questões, pois a recorrente desistiu do recurso quanto a elas, como determinado no RICARF.

PRELIMINAR

Quanto as preliminares, devemos analisar a questão da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF: apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 01/1999 a 03/2005.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

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

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, ou na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Aplica-se a regra do § 4º, Art. 150 do CTN a lançamentos por homologação, quando houve recolhimento parcial.

Já a regra do I, Art. 173 do CTN aplica-se a lançamento de ofício, sem recolhimento parcial efetuado.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.:

Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação sua natureza sempre será de ofício.

CTN:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 10/2005 e os fatos geradores ocorreram nas competências 01/1999 a 03/2005.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/1999, pois o direito do Fisco nas competências até 11/1999 já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 11/2000 não deve ser excluída do cálculo da multa porque a exigibilidade das informações sobre essa competência somente ocorrerá a partir de 01/2000, não decadente, quando poderia ter sido efetuada a autuação.

Por fim, deixo registrado que não importa, para este relator, como foi aplicada a regra decadencial nos processo conexos, pois naqueles estava em discussão a obrigação de recolhimento de tributo, que, descumprida, originou lançamentos, aqui discute-se

a obrigação de fazer, prestar informações, obrigação acessória, onde não há recolhimentos parciais a serem considerados.

Portanto, deve ser dado provimento parcial ao recurso, nesta questão, conforme acima.

A recorrente afirma que a multa não deve prevalecer, pois recente legislação anistiou as multas aplicadas.

Analisaremos a questão.

Lei 13.097/2015:

Art. 49. Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

De fácil constatação que há requisitos para a anistia pleiteada:

1. As multas são as previstas, fundamentadas, no Art. 32 A, da Lei 8.212/1991;
2. Multas presentes em autuações até a publicação da Lei 13.097/2015;
3. Multas relativas à entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), prevista no Art. 32, da Lei 8.212/1991; e
4. Que a GFIP tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

No presente caso, a autuação não foi fundamentada no Art. 32 A, da Lei 8.212/1991, como demonstra o fundamento da autuação, destacado na capa da autuação, e a recorrente não comprovou que apresentou, até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega, a GFIP, de forma correta, como exige a legislação.

Portanto, não há razão no recurso da recorrente, neste ponto.

MÉRITO

Quanto ao mérito, cabem esclarecimentos.

Foram sete os motivos para a lavratura da presente autuação:

1. Os valores pagos aos segurados contribuintes individuais administradores, prestadores de serviço e patrocínio a médicos (ANEXO I);
2. Benefícios a empregados, não dedutíveis (ANEXO VII);
3. Previdência Privada, concedida em desacordo com a legislação (ANEXO

III);

4. Participação nos Lucros e Resultados (PLR), concedida em desacordo com a legislação (ANEXO VI);
5. Ticket Car, concedido em desacordo com a legislação (ANEXO II);
6. Sul América Saúde e Unimed, concedida em desacordo com a legislação (ANEXO IV E V).

Nas autuações referentes a valores pagos a pró labore e previdência privada não haverá análise, como já afirmado, pois a própria recorrente, antes mesmo da decisão de primeira instância, já retificou as GFIP's, alterando-as, para incluir os valores na base de cálculo.

Portanto, admitiu o descumprimento da obrigação acessória e a corrigiu, motivo do não conhecimento do recurso nestes dois pontos, como citado acima.

Quanto aos levantamentos oriundos de prestadores de serviço e patrocínio a médicos; benefícios a empregados, não dedutíveis; Participação nos Lucros e Resultados (PLR) e Ticket Car, os lançamentos conexos já foram julgados e a recorrente não obteve êxito em seu pleito, negando-se provimento aos recursos.

Portanto, quanto a estes levantamentos, negamos provimento ao recurso.

Já quanto ao levantamento referente a auxílios saúde, Sul América Saúde e Unimed, a recorrente obteve o provimento de seu recurso, acarretando, assim, também, o provimento ao recurso nesta questão.

Destaque-se, pois importante, que o próprio RF faz a conexão entre o presente processo e os oriundos de descumprimentos de obrigações tributárias principais, somente citando os números dos lançamentos e suas razões.

Portanto, por todo exposto, dou provimento parcial ao recurso, a fim de exclui da autuação os valores referentes a auxílio saúde, presentes na NFLD 35.594.307-7.

Por fim, como bem salientado nos autos, 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, com o surgimento do Art. 35-A na Lei 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional (CTN) determina aplicação retroativa da Lei.

CTN:

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.

Antes da alteração legislativa os sujeitos passivos – em caso de descumprimentos de obrigações acessória e principal – eram punidos com duas multas de ofício.

Com a mudança da legislação, descumprimentos de obrigações acessória e principal acarretam a penalidade em uma multa de ofício.

Portanto, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual – que possui padrão único de 75 % (setenta e cinco por cento) – pode ser mais benéfico para a recorrente, em comparação as multas de ofício aplicadas antes da alteração legislativa.

Conseqüentemente, para tanto, dou provimento parcial ao recurso, a fim de que a autoridade preparadora compare, na execução do julgado, a multa constante dos autos com a resultante do cálculo da multa expressa no I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e - caso seja mais benéfico à recorrente - utilizar esse valor.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, voto em conhecer em parte do recurso, para, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso, a fim de :

1. Aplicar a regra decadencial prevista no I, Art. 173 do CTN, retirando do cálculo da multa os fatos anteriores até 11/1999, anteriores a 12/1999; e

II. Retirar da autuação os valores referentes a auxílio saúde, pelo exposto acima; e

III. Que a autoridade preparadora compare, na execução do julgado, a multa constante dos autos com a resultante do cálculo da multa expressa no I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e - caso seja mais benéfico à recorrente - utilizar esse valor

IV. Negar provimento ao recurso nos demais argumentos da recorrente.

Marcelo Oliveira.