



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

Processo nº 15504.012729/2009-71
Recurso nº Especial do Procurador
Resolução nº **9202-000.146 – 2ª Turma**
Data 24 de outubro de 2017
Assunto Diligência, apensação.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA SA CREDITO FIN E INVEST

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para que este processo seja apensado aos de nº 15504.012726/2009-38, nº 15504.012725/2009-93 e nº 15504.012728/2009-27, que tratam de obrigações principais, para julgamento final em conjunto, por conexão, caso aplicável, com posterior retorno dos autos ao relator para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Ana Cecília Lustosa da Cruz (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração, DEBCAD nº 37.218.855-9, à e-fl. 03, no qual foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória.

Na ação fiscal foi constatado que a contribuinte deixou de informar em GFIP, parte da remuneração paga aos empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços. Tratava-se de verbas de natureza salarial, relacionadas nas folhas de pagamentos apresentadas pela empresa, referentes a: abono único pago na competência dezembro/2005; alimentação paga aos segurados empregados sem a devida inscrição no PAT; participação nos lucros ou resultados pago na competência janeiro/2006 em desacordo com a Lei nº 10.101 de 19/12/2000; premiação paga a alguns segurados empregados nas competências abril, agosto e outubro/2006; participação nos lucros paga a alguns diretores na competência agosto/2006; e as remunerações pagas aos contribuintes individuais na competência dezembro/2005.

O auto de infração foi cientificado à contribuinte, em 21/07/2009 (e-fl. 149), abrangendo o período de declaração de 01/2005 a 12/2006, com multa no valor de R\$82.130,91, e tem seu relatório do auto de infração e da multa postos às e-fls. 11 a 14 e e-fls. 15 e 16, respectivamente. A contribuinte integra um grupo econômico com mais dez empresas, igualmente consideradas responsáveis solidárias pelo crédito lançado, que foram também cientificadas.

O auto de infração foi impugnado pela contribuinte, às e-fls. 83 a 95, em 20/08/2009. As empresas responsáveis solidárias pelo crédito também apresentaram impugnações, questionando tão somente essa responsabilidade. Já a 8ª Turma da DRJ/BHE, no acórdão nº 02-28.350, prolatado em 26/08/2010, às e-fls. 845 a 856, considerou, por unanimidade, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformada, em 04/03/2011, a contribuinte, interpôs recurso voluntário, às e-fls. 891 a 900. Em apertado resumo, a contribuinte argumentou:

a) não houve descumprimento de obrigação acessória, pois não havia fato gerador a ser declarado ou contribuição a ser retida, por isso se deveria excluir a multa;

b) acaso não acatado o pedido anterior, far-se-ia necessário o recálculo da multa com base no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação conferida pela Lei nº 11.941/1991), para compará-la com a multa aplicada com base no § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, determinando-se a prevalência da multa mais benéfica; e c) na hipótese de não serem acatados os pedidos anteriores, solicitou seja sobrestamento do julgamento nesse processo até o julgamento final dos autos de infração nº 37.218.851-6, 37.218.852-4, 37.218.853-2 e 37.218.854-0.

Os demais coobrigados interpuseram recurso voluntário, na mesma data às e-fls. 902 a 910, pleiteando a anulação da responsabilidade solidária a eles atribuída quanto ao adimplemento do crédito lançado neste processo, argumentando, em suma:

a) não possuir interesse comum na hipótese de incidência da exação;

b) não poderia a Lei Ordinária nº 8.212/1991 prever a aplicação de solidariedade ao caso, pois a Constituição Federal outorgou tal competência apenas às leis complementares;

c) apenas caberia aplicar a solidariedade em caso de fraude ou abuso de personalidade jurídica, o que não ocorre nos autos.

O recurso voluntário foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento em 10/07/2012, resultando no acórdão nº 2402-02.884, às e-fls. 923 a 928, que tem as seguintes ementas:

PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ATO DECLARATÓRIO PGFN Nº 16/2011. APLICAÇÃO.

Não incide contribuição previdenciária sobre o abono único especial pago em decorrência de previsão contida em Convenção Coletiva de Trabalho.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PLANO DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA DA AUTUAÇÃO. ANULAÇÃO.

Constituído o lançamento com base em premissa equivocada, há o desvirtuamento dos procedimentos previstos no art. 142 do CTN, situação que incorre em vício material.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARTICIPAÇÃO DOS DIRETORES ESTATUTÁRIOS. LEI Nº 6.404/76. INAPLICAÇÃO DA LEI Nº 8.212/91.

A participação dos diretores, de que trata o art. 152 da Lei nº 6.404/76, decorre de uma relação jurídica firmada entre “Acionistas x Diretores/Administradores”, não se sujeitando às regras previstas na Lei nº 8.212/91, que se referem à relação jurídica “Empregador x Empregado”.

AUXÍLIOALIMENTAÇÃO.

PAT. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação, independentemente de prévia inscrição do contribuinte no PAT - Programa de Alimentação do Ministério do Trabalho, nos termos do Ato Declaratório PGFN nº 03/2011.

RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

O art. 79 da Lei nº 11.941/2009 revogou o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 e trouxe penalidade mais benéfica para a presente infração, motivo pelo qual deve haver o recálculo da multa imposta.

O acórdão teve o seguinte teor:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para exclusão dos valores relativos ao auxílio-alimentação, ao abono único, a participação estatutária da diretoria executiva e ao adicional de contribuição previdenciária das

instituições financeiras e, por maioria de votos, aos valores relativos a PLR por vício material, vencidos os conselheiros Ronaldo de Lima Macedo e Ana Maria Bandeira e; por unanimidade de votos, para adequação da multa remanescente ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

Embargos de declaração da Fazenda Intimada (e-fl. 929) do acórdão acima em 26/11/2012, a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou embargos de declaração, em 26/12/2012, às e-fls. 930 a 932, afirmando a existência de omissão naquele aresto porque não considerou que os demais processos referentes às obrigações principais, vinculados à ação fiscal que originou o presente auto de infração de obrigação acessória, não transitaram em julgado, mas afastou matérias relativamente àqueles fatos geradores. Assim, não caberia julgar esse auto de infração com base em matéria pendente de julgamento naqueles.

Através do Despacho nº 2402-139, às e-fls. 935 e 936, em 19/11/2013, o Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento rejeitou os embargos por não entender existente a omissão alegada, uma vez que todas os autos de infrações foram julgados em conjunto.

RE da Fazenda Intimada (e-fl. 937) da denegação dos embargos em 07/03/2014, no dia 20/03/2014, a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou recurso especial de divergência (e-fls. 938 a 949) ao citado acórdão, entendendo que o aresto diverge de entendimento firmado no CARF. Tal entendimento seria suportado pelos acórdãos paradigmas: 2401-00.127 e 2060-1.782.

A Procuradora afirma que a Turma *a quo* entendeu que, por se tratar de infração relacionada à apresentação da GFIP, o dispositivo legal que deve retroagir para regulamentar a multa aplicada é o art. 32-A da Lei 8.212/1991, independentemente de ter havido ou não lançamento de ofício. Nos acórdãos paradigmas, considera-se ser legítima a aplicação da multa nos termos do art. 35-A da Lei 8.212/1991, em situação análoga à presente, por entender que, havendo lançamento de ofício das contribuições previdenciárias vinculadas à infração em análise, não mais deve ser aplicado o art. 32-A do mesmo diploma legal, sob pena de *bis in idem*.

Por fim, requer que seja conhecido do seu recurso especial de divergência para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 32-A, da Lei 8.212/1991, em detrimento do art. 35-A, do mesmo diploma legal, para que seja adotada a tese esposada nos acórdãos paradigmas, devendo-se 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 Lei nº 8.212/1991.

Contrarrazões da contribuinte A contribuinte foi intimada do acórdão nº 2402-02.884, do recurso especial de divergência da Fazenda e do despacho de admissibilidade deste, em 04/05/2016 (e-fl. 987) e apresentou contrarrazões em 18/05/2016, às e-fls. 1003 a 1009. Ela argumenta que faltaria fundamento jurídico a aplicação da penalidade do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, uma vez que a nova regra não seria adequada à obrigação acessória, cabendo com pena apenas o art. 32-A da nova regra, específica para essa situação, e que teria autonomia para apenar tais obrigações.

Pelas razões expostas, requer que seja negado provimento ao recurso especial de divergência da Procuradora para que se reconheça a extinção do crédito tributário .

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Pela informação constante à e-fl. 14 do relatório do auto de infração, verifica-se o procedimento fiscal levou aos autos de infração de obrigações principais, com respectivas DEBCADs e processos administrativos associados, de obrigações acessórias. Daqueles processos estão envolvidas três DEBCADs, que envolvem a apuração dos valores vinculados às penalidades, podendo refletir-se na tabela do ANEXO II ao auto de infração da DEBCAD nº 37.218.855-9, aqui em discussão.

PROCESSO	DEBCAD	MATÉRIA	SITUAÇÃO
15504.012726/2009-38	37.218.852-4	Contribuições dos Segurados	REP sem sorteio de relator
15504.012725/2009-93	37.218.851-6	Contribuições da Empresa e SAT (20%+2,5%+1%)	REP sem sorteio de relator
15504.012728/2009-27	37.218.854-0	Depósito Judicial MS 2000.38.00.013153-7	REP sem sorteio de relator

Pela tabela verifica-se que existem três processos de obrigação principal pendentes de julgamento de recurso especial de divergência que podem influir nos valores das multas, se forem afetadas as contribuições quando de suas decisões.

Dessarte, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, para que seja este processo apensado aos de nº 15504.012726/2009-38, nº 15504.012725/2009-93 e nº 15504.012728/2009-27, que tratam de obrigações principais, para julgamento final em conjunto, por conexão, conforme inciso I, do art. 6º do § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, caso aplicável.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos