



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

Processo n° 10380.005520/2008-09
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.135 – 2ª Turma
Sessão de 28 de agosto de 2018
Matéria Retroatividade benigna
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GLX RESTAURANTE LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 22/05/2006

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS. SIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre acórdãos recorrido e paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

Assinado digitalmente
Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2302-01.918, proferido na sessão de 10 de julho de 2012, assim ementado:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 22/05/2006

Ementa: RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas relativas à Gfip foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, esta mais benéfica para o infrator com a inclusão do art. 32A à Lei nº 8.212.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. DOCUMENTO INFORMATIVO.

A relação de corresponsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores. Não foi objeto de análise no relatório fiscal se os dirigentes agiram com infração de lei, ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de corresponsáveis e de vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativos fiscais.

A decisão foi assim registrada:

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade em conceder provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória nº 449 de 2008, mais precisamente o art. 32A, inciso II, que na conversão pela Lei nº

11.941 foi renumerado para o art. 32A, inciso I da Lei nº 8.212 de 1991.

O recurso visa rediscutir **a(s) penalidade(s) aplicável(is) em razão da retroatividade benigna, ante as alterações introduzidas na Lei nº 8.212, de 1991, pela MP 449/2008.**

Em exame preliminar de admissibilidade, o Presidente da Terceira Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apelo, nos termos do Despacho de fls. 153 a 156.

Em seu apelo a Fazenda Nacional aduz

- que antes da MP nº 449/2008, o lançamento do principal era realizado separadamente, em NFLD, incidindo a multa de mora prevista no artigo 35, II da Lei nº 8.212/91, além da lavratura do auto de infração, com base no artigo 32 da Lei nº 8.212/91 (multa isolada);

- que a MP nº 449/2008, instituiu uma nova sistemática de constituição dos créditos tributários, o que torna essencial a análise de pelo menos dois dispositivos: artigo 32A e artigo 35A, ambos da Lei nº 8.212/91;

- que o art 32 A trata de preceito normativo destinado unicamente a penalizar o contribuinte que deixa de informar em GFIP dados relacionado a fatos geradores de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91;

- que o atual regramento não criou maiores inovações aos preceitos do antigo art. 32 da Lei nº 8.212/91, exceto no que tange ao percentual máximo da multa que, agora, passou a ser de 20% (vinte por cento). Assim, a infração antes penalizada por meio do art. 32, passou a ser enquadrada no art. 32A, com a multa reduzida;

- que a MP nº 449/2008 também inseriu no ordenamento jurídico o art. 35-Ao qual remete à aplicação do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996;

- que a leitura do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 corrobora a tese suscitada no acórdão paradigma e ora defendida, no sentido de tal dispositivo abarca duas condutas: o descumprimento da obrigação principal (totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento) e também o descumprimento da obrigação acessória (falta de declaração ou declaração inexata);

- que se deve privilegiar a interpretação no sentido de que a lei não utiliza palavras ou expressões inúteis e, em consonância com essa sistemática, tem-se que, a única forma de harmonizar a aplicação dos artigos citados é considerar que o lançamento da multa isolada prevista no artigo 32A da Lei nº 8.212/91 ocorrerá quando houver tão somente o descumprimento da obrigação acessória, ou seja, as contribuições destinadas a Seguridade Social foram devidamente recolhidas;

- que toda vez que houver o lançamento da obrigação principal, além do descumprimento da obrigação acessória, a multa lançada será única, qual seja, a prevista no artigo 35A da Lei nº 8.212/91, sendo essa a conclusão a que chegou a eminente relatora do

acórdão paradigma e que reflete a melhor interpretação da nova sistemática de lançamento das contribuições previdenciárias;

- que a autoridade fiscal deve aplicar a multa mais benéfica ao contribuinte considerando os seguintes parâmetros: se as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou o art. 35A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009;

- que a respeito da forma correta para aferição da multa mais benéfica ao contribuinte, a Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 1.027, de 22/04/2010, explicando qual é o procedimento adequado a ser utilizado e que em seu inciso I define o critério ora defendido;

Cientificado do Acórdão recorrido, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, a Contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

O recuso foi interposto tempestivamente. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, examino a questão, especialmente, a premissa do apelo.

É que verifico, de plano, que a autuação objeto deste processo refere-se apenas a imputação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória. É o que se constata facilmente da consulta ao Auto de Infração, e-fls. 03 a 19. Registre-se, ainda, que o auto de infração sofreu posterior revisão de ofício, nos termos do Despacho Decisório de e-fls. 71 a 73, que assim decidiu:

Retificar o lançamento do débito em referência, aplicando a multa prevista na Lei nº 8.212/91, art. 32, § 4º, c/c o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 284, I, no valor de R\$ 3.586,17 (três mil, quinhentos e seis reais, dezessete centavos).

O apela da Fazenda Nacional, contudo, pleiteia a definição da penalidade mais benéfica partindo da premissa de que o lançamento compreende imposto e multa. o que, como se viu, não é o caso.

Por basear-se em premissa equivocada, a Fazenda Nacional também indicou como paradigma acórdão (2401-00.120) em que tratou de situação em que houve lançamento de tributo e penalidade pelo descumprimento de obrigação principal, numa clara dissimilitude fática.

Ora, o requisito fundamental de admissibilidade do Recurso Especial é a demonstração do dissídio jurisprudencial, inclusive de forma analítica, a teor do art. 67 do RICARF, aprovado pelo Decreto nº 343, de 2015, com alterações posteriores. Confira-se:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

[...]

*§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.*

Sem similitude fática entre o acórdão recorrido e o(s) paradigma(s) não é possível aferir se os acórdão recorrido e paradigma divergem quanto à interpretação da legislação, o que, obviamente, só é possível aferir mediante a verificação de que, em relação a fatos idênticos, ou, pelo menos similares, um e outro deram soluções distintas.

Assim, seja porque baseado em premissa equivocada, seja porque não há similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, o recurso não demonstra a divergência, razão pela qual não pode ser conhecido.

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator