



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.007570/2007-31
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.024 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 21 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NORMATEL ENGENHARIA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/04/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

A divergência somente se caracteriza quando, em face de situações fáticas similares, são adotadas soluções diversas, tendo em vista interpretações distintas conferidas à legislação tributária.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Súmula CARF nº 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausentes, momentaneamente, os conselheiros Ana Paula Fernandes e Pedro Paulo Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2803-002.530, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 17 de julho de 2013, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 1917:

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. NULIDADE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA ELEMENTOS ESSENCIAIS. INEXISTÊNCIA. TODOS O ELEMENTOS ESTÃO PRESENTES. ASSISTÊNCIA MÉDICA. PAGAMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. RELEVAÇÃO PARCIAL AINDA QUE DEPOIS DA REVOGAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL AUTORIZADOR. POSSIBILIDADE. MUDANÇA QUE AFETA DIREITO MATERIAL NO CURSO DO PRAZO LEGAL. VEDAÇÃO. MULTA BENÉFICA. APLICAÇÃO. NECESSIDADE.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 1.931 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 1.943 e seguintes, para **rediscutir a aplicação da multa nos termos do art. 35-A da Lei 8.212/91 (retroatividade benigna)**.

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 na nova redação conferida pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, não pode ser entendido de forma isolada do contexto legislativo no qual está inserido, sobretudo de forma totalmente dissociada das alterações introduzidas pela MP nº 449 à legislação previdenciária;
- b) efetuado o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, deverá ser aplicada a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96;
- c) leitura do dispositivo acima transcrito corrobora a tese suscitada no acórdão paradigma, e ora defendida, no sentido de que a o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96 abarca duas condutas: o descumprimento da obrigação principal (totalidade ou diferença de imposto/contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento) e também o descumprimento da obrigação acessória (falta de declaração ou declaração inexata);
- d) deve-se 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 32-A da Lei 8.212/91 ocorrerá quando houver tão somente o descumprimento da obrigação acessória, ou seja, as contribuições destinadas a Seguridade Social foram devidamente recolhidas;
- e) 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 35-A da Lei 8.212/91;
- f) o auto de infração da obrigação principal e o auto de infração da obrigação acessória devem ser mantidos, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, § 5º, da norma revogada) ou o art. 35-A da MP 449.

Intimada por edital, a Contribuinte apresentou Contrarrazões, como se observa do das fls. 1.954 e seguintes, alegando, em suma:

- a) o art. 35-A somente se aplica às situações em que tenham havido lançamento concomitante de tributo, o que não ocorreu no presente caso, que trata exclusivamente de lançamento de multa (auto de infração DEBCAD n.º 37.042.526-0);
- b) o lançamento trata de auto de infração relativo ao descumprimento de obrigação acessória, sendo o crédito tributário exclusivamente concernente à multa, configura-se a total impossibilidade de aplicação do art. 35-A da Lei 8.212/91, em virtude da inexistência de situação fática para tal fim;
- c) não há similitude das situações fáticas do acórdão recorrido e paradigmas, na medida em que, por se tratar apenas de obrigação acessória, a decisão recorrida se limita a reconhecer que as GFIPs entregues até 22/05/2007 devem ser analisadas e, caso tenham corrigido as faltas, ainda que de forma parcial, devem ser consideradas para relevação da multa, devendo ser aplicada a multa benéfica do art. 32-A, da Lei 8.212/91;
- d) o lançamento da obrigação principal não diz respeito ao auto de infração DEBCAD n.º 37.042.0526 e nem ao presente processo administrativo, razão porque não há similitude entre as situações de fato do acórdão recorrido e dos acórdãos paradigmas colacionados pela Fazenda Nacional, motivo da absoluta insubsistência das razões alegadas no recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

Aduz a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do recurso especial, considerando a inexistência de similitude das situações fáticas do acórdão recorrido e paradigmas, na medida em que, por se tratar apenas de obrigação acessória, a decisão recorrida se limita a reconhecer que as GFIPs entregues até 22/05/2007 devem ser analisadas e, caso tenham corrigido as faltas, ainda que de forma parcial, devem ser consideradas para relevação da multa, devendo ser aplicada a multa benéfica do art. 32-A, da Lei 8.212/91.

Entendo que não assiste razão à Recorrida, pois, pelo que se extrai do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF, do mesmo procedimento fiscal foram originados 6 AIs e 4 NFLDs.

O fisco demonstrou, em seu relato, que a empresa deixou de declarar em GFIP diversas parcelas remuneratória que são bases de cálculo das contribuições previdenciárias em relação a trabalhadores empregados e contribuintes individuais, bem como cooperativas de trabalho contratadas, consoante se extrai das fls. 23 e 24 do Relatório Fiscal, das fls. 24 a 26 do Relatório Fiscal da Multa, bem como das planilhas anexas de fls. 27 a 215.

Por sua vez, a decisão da Delegacia de Origem, expressamente, salientou que a impugnação se deu de forma parcial, restringindo-se à alegação de que o pagamento de assistência médica constitui verba de natureza indenizatória e, por conseguinte, não poderia incidir a contribuição previdenciária.

Nota-se que, com a correção parcial de algumas GFIPs houve relevação da multa aplicada, em parte.

Nesse contexto, bem como diante da ausência de identificação de discussão administrativa dos demais processos correlacionados, entendo que houve manutenção da

obrigação relativa aos fatos geradores relacionados ao presente lançamento de obrigação acessória, com exceção apenas do processo DEBCAD 37.042.536-7, no processo 10380.006585/2007-82, que trata da retenção dos 11% e da assistência médica.

Portanto, há similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas que tratam de lançamento de obrigação principal com obrigação acessória (GFIP), conforme constou do Despacho de admissibilidade:

Observa que o acórdão paradigma entendeu que, para efeito da apuração da multa mais benéfica ao contribuinte, no caso de descumprimento de obrigação acessória, quando houve, também, lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigação principal, as multas aplicadas de acordo com a legislação anterior devem ser somadas (art. 32, IV, § 5º, e art. 35, II, ambos da Lei nº 8.212/91) e comparadas com a multa indicada no novo artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, que remete ao artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96, que é única e serve para apenar conjuntamente tanto o descumprimento da obrigação acessória como o da obrigação principal.

Ressalta que a multa do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, não deve ser levada em consideração, porque trata de descumprimento de obrigação acessória sem o correspondente descumprimento de obrigação principal. (...).

Assim, diz que o lançamento da multa isolada prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 ocorrerá somente quando acontecer o descumprimento da obrigação acessória, sem o descumprimento da obrigação principal. Ao passo que, toda vez que houver o lançamento da obrigação principal, além do descumprimento da obrigação acessória, a multa será única e prevista no art. 35-A da Lei 8.212/91.

Assim, ratifico o mencionado Despacho e, portanto, voto por conhecer do recurso especial.

2. Do mérito

Observa-se que, da presente ação fiscal, tiveram origem os seguintes autos, fls. 46:

TIPO	DEBCAD
AI	370425260 - GFIP
AI	370425286
AI	370425278
AI	370425294
AI	370425308
AI	370425316
AI	370425324
NFLD	370425332
NFLD	370425367

NFLD	370425340
NFLD	370425359

Consoante imputa a fiscalização, no AI 37.042.526-0, a Empresa **deixou de informar parte dos dados correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias em GFIP** (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), infringindo o Art. 225, IV - DECRETO No 3.048/99.

O fisco demonstrou que a empresa deixou de declarar em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, diversas parcelas remuneratórias que são base de cálculo das contribuições previdenciárias em relação a trabalhadores empregados e contribuintes individuais, bem como a cooperativas de trabalho contratadas, basta ler o Relatório Fiscal da Infração, de fls. 23 e 24, e o Relatório Fiscal da Multa Aplicada, de fls. 24 a 26, bem assim as planilhas anexas, de fls. 27 a 215, corroboradas pelo documentos, de fls. 219 a 879.

Foi admitida para rediscussão pelo Colegiado, conforme narrado, **apenas a matéria atinente à aplicação da retroatividade benigna, em face das penalidades previstas na Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.**

A respeito da matéria, o Colegiado *a quo* assim entendeu:

Todavia, ainda, que não suscitado deve incidir nos presentes autos a nova sistemática de aplicação da multa, inaugurada com a publicação da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. Assim sendo, em atendimento ao artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 em relação a multa deve ser aplicado o artigo 32, A, I, da Lei 8.212/91 na redação implementada pelos novos texto legais citados, devendo esta aplicação ser feita após verificada a possibilidade e ocorrência de relevação parcial.

Lastreado nos argumentos, explicações, explanações e fundamentos expostos afastando todos os teses aventadas pela recorrente por falta de base fática e jurídica, exceto quanto a possibilidade de relevação parcial da multa se comprovada a correção parcial da falta dentro do prazo de defesa, ainda, que após a edição da IN 23/2007, pois esta não poderia restringir direito que já estava incorporado ao patrimônio jurídico do contribuinte, uma vez que em vigor na data da notificação deste e válido até o final do prazo de defesa.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito dar-lhe provimento parcial:

I reconhecendo que as GFIP's que foram entregues até 22/05/2007 devem ser analisadas e caso tenham corrigido as faltas, ainda, que de forma parcial devem ser consideradas para a relevação, nos termos preconizados pela legislação antes da vedação incluída pela IN 23/2007;

II – determinar que seja aplicada a multa benéfica do artigo 32, A, I, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, devendo este ser aplicado após cumprimento o item I.

Inconformada com a mencionada decisão, a Recorrente assevera, em suma, o lançamento em testilha deve ser mantido, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se a soma das duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, § 5º, da norma revogada) ou a do art. 35-A da MP 449/2008.

Sobre o tema, o CARF sedimentou o entendimento esposado no âmbito do Enunciado de Súmula CARF n.º 119, como segue:

Súmula CARE nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Verifica-se que assiste razão à Recorrente quanto à retroatividade da multa aplicada, devendo-se observar, no cálculo, o teor da Súmula mencionada.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz