



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

Processo n° 10580.729062/2010-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.237 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de abril de 2018
Matéria PENALIDADES - MULTA ISOLADA
Recorrente TELENGE TELECOMUNICAÇÕES E ENGENHARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 28/02/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECLARAÇÃO EM GFIP. OBRIGATORIEDADE. MULTA POR FALTA OU INEXATIDÃO DE DECLARAÇÃO.

A empresa é obrigada a informar, em Gfip, a totalidade das contribuições devidas à previdência social. Erro formal e boa-fé não elidem a obrigação de declarar, em Gfip, correta e tempestivamente, as contribuições previdenciárias. O descumprimento dessa obrigação, apurado em procedimento de ofício, sujeita o infrator à multa prevista no art. 32, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212, de 1991, se a aplicação da multa prevista no art. 35-A da mesma lei não resultar mais benéfica.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. APLICAÇÃO LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Aplica-se a legislação inovadora quando mais benéfica ao sujeito passivo. A comparação das multas previstas na legislação, para efeito de aferição da mais benéfica, leva em conta a natureza da exação, e não a sua nomenclatura. A aplicação da multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, é incompatível com a aplicação simultânea da multa prevista no art. 32-A da mesma lei quando houver, ao mesmo tempo, descumprimento de obrigação acessória e principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

João Bellini Júnior - Presidente.

João Maurício Vital - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Alexandre Evaristo Pinto, Andrea Brose Adolfo, Antônio Sávio Nastureles, João Maurício Vital, Juliana Marteli Fais Feriato, Marcelo Freitas de Souza Costa e Wesley Rocha.

Relatório

Trata-se de lançamento de ofício, Auto de Infração nº 37.280.613-9, para a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente em deixar de informar em Gfip todas as informações requeridas relativas às contribuições devidas à Previdência Social, nas competências de 2, 3 e 13 de 2006.

Por bem descrever os fatos, reproduzo parte do relatório que acompanha o acórdão recorrido:

2. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 6/33, tem-se, em síntese, que:

2.1. Durante a ação fiscal, verificou-se, através das GFIP'S espontâneas apresentadas pela empresa (matriz) que estas haviam sido reenviadas com apenas as informações de FGTS de um único empregado, sobrepondo todas as informações anteriores, inclusive as relativas a retenções de 11% sofridas, no período de 02/2006 a 02/2007, onde provavelmente a empresa deve ter informado um maior número de segurados. Desta forma, toda a informação deste estabelecimento foi prejudicada e passou a constar dos sistemas dados errôneos, resultando inclusive em crédito para o contribuinte, situação que configurou a infração apurada neste auto.

2.2. Outras diferenças a maior, entre as GPS recolhidas e as contribuições declaradas foram identificadas, porém, não havia como especificar a quais fatos geradores se deviam.

2.3. Além deste fato, a empresa deixou de considerar como integrante do salário de contribuição diversas parcelas remuneratórias, deixando também de incluí-las nas remunerações declaradas nas GFIP's. Tais fatos resultaram em divergências entre as contribuições apuradas nesta fiscalização e as contribuições declaradas em GFIP.

*2.4. A penalidade imposta para a presente infração, de acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls.24/33), é a prevista no art. 32 A da Lei 8.212/91, artigo introduzido pela Medida Provisória 449, de 04/12/2008 (convertida na lei 11.941/2009), no valor **R\$ 1.000,00 (um mil reais)**, competências 02 e 03 de 2006, tendo sido considerada a menos severa à Impugnante, em respeito ao disposto no art. 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional – CTN, nos termos do comparativo exibido na planilha de fls. 29.*

DA IMPUGNAÇÃO

3. Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada pessoalmente em 08/10/2010, a empresa apresentou defesa tempestiva, fls.404/470, com as seguintes alegações:

3.1. De acordo com os motivos de fato descritos no relatório da autuação, durante a ação fiscal realizada na empresa, apurando fatos relativos ao período de fevereiro de 2006 a fevereiro de 2007, foi constatado que a empresa "deixou de informar nas GFIP's a totalidade dos fatos geradores de contribuições previdenciárias", resultando na lavratura da presente autuação.

3.2. Impende destacar que o presente lançamento está diretamente relacionado ao resultado do julgamento a ser proferido no PAF nº. 10580.729056/2010-08, onde se discute a contribuição previdenciária supostamente não declarada em GFIP, bem como a incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas consideradas pela Fiscalização como salário indireto.

3.3. Assim caso o referido Auto de Infração venha a ser julgado improcedente, o mesmo resultado deverá ocorrer na presente Autuação, em razão da relação de prejudicialidade entre ambos.

3.4. Em relação ao pedido, requer seja julgado improcedente este Auto de Infração, extinguindo a multa isolada, aplicada no valor de R\$ 1.000,00.

No recurso voluntário, a Recorrente repisou os exatos termos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Maurício Vital

O recurso é tempestivo e dele conheço.

De fato, como afirmou a Recorrente, o julgamento deste processo depende do resultado da decisão no Processo nº 10580.729056/2010-08, que foi julgado nesta mesma sessão, tendo este colegiado decidido que, para os períodos de 2, 3 e 13 de 2006, a multa de ofício aplicável é a prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

A norma estabelecida no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, não pode ser aplicada ao caso porque ela não trata da multa resultante do lançamento de ofício, que é a situação dos autos. A norma sobre a matéria está no art. 35-A da mesma lei.

A Lei nº 11.941, de 2009, promoveu várias alterações nos modos de cálculo de multas previdenciárias. No que se refere ao lançamento de ofício em que haja, simultaneamente, falta de pagamento ou recolhimento e falta ou inexatidão de Gfip, estabeleceu que incidirá apenas a multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que

remete ao art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece a multa de 75% sobre o valor da contribuição devida.

Considerando que o encargo dos autos é, materialmente, multa de ofício, porquanto resultante de uma ação fiscal, vale invocar o posicionamento da CSRF sobre a matéria, cujo entendimento encontra-se pacificado. Reproduzo, pois, parte do voto condutor do Acórdão nº 9202-006.028, com cuja fundamentação concordo e assumo como parte das razões de decidir:

*De início (sic), cumpre registrar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de forma **unânime** pacificou o entendimento de que na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, basicamente, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta. Assim, a multa de mora prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, não é aplicável quando realizado o lançamento de ofício, conforme consta do Acórdão nº 9202-004.262 (Sessão de 23 de junho de 2016), cuja ementa transcreve-se: (Grifo do original.)*

AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
MULTA APLICAÇÃO NOS LIMITES DA LEI 8.212/91
C/C LEI 11.941/08 APLICAÇÃO DA MULTA MAIS
FAVORÁVEL RETROATIVIDADE BENIGNA
NATUREZA DA MULTA APLICADA.

A multa nos casos em que há lançamento de obrigação principal lavrados após a MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009, mesmo que referente a fatos geradores anteriores a publicação da referida lei, é de ofício.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL
E ACESSÓRIA COMPARATIVO DE MULTAS
APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE
BENIGNA.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre percentuais e limites. É necessário, basicamente, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta. Se as multas por descumprimento de obrigações acessória e principal foram exigidas em procedimentos de ofício, ainda que em separado, incabível a aplicação retroativa do art. 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, eis que esta última estabeleceu, em seu art. 35-A, penalidade única combinando as duas condutas.

A legislação vigente anteriormente à Medida Provisória nº 449, de 2008, determinava, para a situação em que ocorresse (a) recolhimento insuficiente do tributo e (b) falta de declaração da verba tributável em GFIP, a constituição do crédito tributário de ofício, acrescido das multas previstas nos arts. 35, II, e 32, § 5º, ambos da Lei nº 8.212, de 1991, respectivamente.

Posteriormente, foi determinada, para essa mesma situação (falta de pagamento e de declaração), apenas a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, que faz remissão ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Sem grifo no original.)

Portanto, para aplicação da retroatividade benigna, resta necessário comparar (a) o somatório das multas previstas nos arts. 35, II, e 32, § 5º, ambos da Lei nº 8.212, de 1991, e (b) a multa prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

Amparo-me, também, do que consta do voto vencedor do Acórdão nº 2202-004.043, da lavra do Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, que didaticamente demonstrou a incompatibilidade entre o art. 32-A (CFL¹ 78) e o art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991:

Acontece, porém, que a multa de 75% não permite a aplicação concomitante da multa do CFL 78, no caso de incorreção ou omissão relacionada às contribuições.

Vejamos, novamente, o que diz o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Conclusão

Voto, pois, por dar provimento ao recurso voluntário para anular a multa resultante da aplicação do art. 32-A, § 3º, inc. II da Lei nº 8.212, de 1991, por ser incompatível com a multa aplicada, para os mesmos períodos, nos autos do Processo nº 10580.729056/2010-08.

¹ Código de Fundamentação Legal